على اللحم دون اللبن والزبد لما بيّنا من المقدمة وفى لا ياكل من هذا البسر فاكله
رطبا لا يحنث اذ هو بسر قطعا فانه اذا صار رطبا صار ماهية اخرى
فى الصحاح البسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر وكذا
لا يحنث فى حلفه لا ياكل من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا او شيرازا
وهو اللبن المستخرج ماؤه حتى صار كالفالوذج لان صفة البسورة
والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به بخلاف لا يكلم هذا الصبى
فكلمه شابا او شيخا فانه يحنث لان هجر المسلم بمنع الكلام منهى عنه
فلم يعتبر الداعى فى الشرع ولان الحكم تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر
لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا
فانه يحنث لان الصفة الصغر فى هذا غير داعية الى اليمين وفى لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين
ما قبلها ان صفة البسورة وصفة رطوبة وجدتا ثمه فى المعين فكان مقتضى
قولهم الصفة فى المعين ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت فى المنكر والصفة فيه معتبرة وبهذا يندفع
ما قال صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل هذا البسر فاكل رطبا
وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
الى اخره مع انه يخالف الهداية وغيرها ولو اكل فى هذه الصورة مذنبا
حنث البسر المذنب بكسر النون الذى اكثره بسر وفيه شئ من الرطب
والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث
وكذا يحنث لو اكل بعد ما حلف لا ياكل رطبا عند ابى ح وقالا لا يحنث فيهما
لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت
اليمين على الشرا وله ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على
عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب كل واحد مقصود فى الاكل بخلاف الشراء
لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير تبع المص صاحب الهداية فى خلاف
بين الائمة وفى غيرها من نسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير والمبسوط

والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها ان محمدا مع ابي حنيفة ولو اكل بعد
ما حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا لما ذكرنا وفي لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث الكباسة بالكسر العنقود العذق بالكسر
وهو من التمر كالعنقود من العنب وانما لا يحنث لان العبرة في الاحكام للغالب
كما في الرضاع وغيره والشراء انما صادف البسر واضافة الكباسة اليه وجعلها
ظرفا للرطب المنكر يشعر بغلبة البسر كما لا يخفى ولو كانت اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا كما لا يحنث لو حلف لا يشتري رطبا
لو اشترى بسرا مذنبا لما ذكرنا وفي حلفه لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك او بيضه
بالجر اي بيض السمك لا يحنث استحسانا اذ هو لم يتبادر من ذكر اللحم والقياس
ان يحنث وهو قول مالك والشافعي لقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد به
السمك بالاجماع وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان منشاء الدم
فلا دم فيه لسكونه في الماء ولو كان له دم لما ابيح بلا ذكوة وبيضه كلحمه الا ان
ينوي فحينئذ يعتبر النية فيهما وكذا لا يحنث في الشراء لو حلف ان لا يشتري
فاشترى لحم سمك لما ذكرنا ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لانه لحم حقيقة
الا انه حرام وذكر الزاهد العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي
قال في الكافي وعليه الفتوى وكذا يحنث لو اكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة
قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة والمختار انه لا يحنث بهما
اي بالكبد والكرش وكذا الطحال في عرفنا لانهما لا يعدان لحما ولا يستعملان
استعماله والظاهر ان المراد بالعرف عرف ما وراء النهر كما هو مصطلح صاحب
الهداية لما لا يحنث لو اكل الية في لا ياكلها للعرف لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم وفي حلفه لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا يحنث
بشحم الظهر وهو الذي خالطه اللحم عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه من اللحوم ويقال
لحم سمين ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما الا انه

يتناوله

خلافا لهما فيلزمه حج او عمرة مشيا عندهما اذ كل من الحرم والمسجد شامل للبيت فذكره
كذكره وفي حلفه عبده حر ان لم يحج العام وقال حججت وانكر عتقه فشهدا عليه
اثنان بكونه يوم النحر بكوفة يعني اقام العبد بينة على انه ضحى العام بكوفة
لا يعتق العبد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يعتق عنده لانهما شهدا بامر معلوم
ولزم منها عدم الحج ولهما ان هذه الشهادة ان اعتبرت على النحر كما هو الظاهر فهي
باطل اذ لا مدعي للنحر فلا يدخل تحت القضاء وان اعتبرت على عدم اذ هو المقصود
فهي شهادة على النفي فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية هذا الامر ان هذا
النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا للامر على القاضي
ودفعا للحرج كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما
تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثلا
للاثبات وفي حلفه لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب والشارع في الفعل
يسمى فاعلا عرفا وان ضم الى قوله لا اصوم لفظة صوما او يوما لا اي لا يحنث
ما لم يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم
واليوم صريح في تقدير المدة به وفي حلفه لا يصلي يحنث اذا سجد لسجدة يعني لو صلى
ركعة لان الصلوة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود ولا قبله اي
لا يحنث قبل السجود بالقيام والقراءة والركوع استحسانا والقياس ان يحنث بالشروع
كما في الصوم ووجهه انها هي الاركان المختلفة فلما لم يجمعها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء وان ضم بقوله لا يصلي
لفظة صلوة فبشفع يحنث لا باقل منه اراد بالشفع الركعتين ولا غيره باتيان القعدة
اذ يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وهي ركعة الواحدة وفي
ان لبست من غزلك ثوبا فهو هدي اسم لما يهدى الى مكة للفقراء فملك القائل قطنا بعده
فغزلته المراة ونسج ثوبا فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة خلافا لهما لان النذر لا يصح الا في ملك
او مضافا الى سبب للملك والغزل لم يكن سببا للملك ولابي حنيفة ان المراة تغزل من قطن الرجل عادة
وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لاضافته اليه ولان القطن لم يكن مذكورا

خاتم الفضة ليس بحلي عرفا ولا شرعا فانه ابيح استعماله للرجال الحلي بفتح الحاء وسكون اللام
ما يلبس للزينة وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء بخلاف خاتم الذهب لانه حلي
ولهذا لا يصح استعماله للرجال وعقد اللؤلؤ بكسر العين القلاده ان رصع بالذهب والفضة
فحلي عنده والا فلا وقالا هو حلي مطلقا اى رصع اولم يرصع وبه اى بقولهما يفتى لانه حلي
حقيقة حتى سمي به في القران ولانه لا يتحلى به على عادة الام رصعا ومبنى الايمان على العرف
لا على ما في القران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في عصره يتحلون باللآلي غير مرصعة
فافتى بما عاين في زمانه وفي عصرهما يتحلون بها غير مرصعة فافتيا لما عايناه والتقييد باللؤلؤ
اتفاقي او كثري لان عقد الزبرجد والزمرد وغيرهما على هذا الخلاف وفي حلفه لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليها وان حال بينها اى بين الارض
وبينه اى الحالف ثيابه وهو لابسه حنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو نزعه فطرحه وجلس
عليه لا يحنث وفي لا ينام هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه اى على فراش اخر فوقه لا يحنث
لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا وعن ابي يوسف انه يحنث وان جعل فوقه قرام
بكسر القاف الستر الرقيق من الكرباس بسط على فراش يحنث لانه تبع للفراش فيعد
نائما عليه وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير آخر فجلس عليه لا يحنث
اذ هو غير ذلك وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه
والجلوس على السرير في العادة كذلك وعلى هذا الاعتبار السطح والدكان

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شارك
الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به يختص بالحياة
فلذا قال الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها اى المذكورات
بالحي يعني لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك يتقيد
بالحيوة فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته او دخلت عليه بفعلها الحنث
بفعل الحالف هذه الافعال بعد موته لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل
بالبدن وذا لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه
الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة
يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه

الكسوه

ولان الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الاداء ينوي به الستر
ولهذا الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الاداء ينوي به الستر
والمقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول
عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف الغسل والحمل والمس
انه يحنث في هذه الاشياء لتحققها في الميت ومن حلف لا يضربها
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذه الافعال وقال
الشافعي لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا ثم قالوا هذا اذا كانت
الافعال في حال الغضب ولو كانت في حال الملاعبة لا يحنث ازح سي
ممازحة او مزاحا حلف ليضربنه حتى يموت فهو محمول على اشد الضرب
المراد بالعرف حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر
وما زاد عليه بعيد عرفا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر حلف
ليقضينه اى الدين اليوم فقضاه فيه ثم وجد الداين زيوفا جمع زيف
وهو الذي خلط به نحاس والكثرة فضة ففاتت صفة الجودة ولم يخرج
من اسم الدراهم او بنهرجة لفظ عجمي معرب اصله بنهره عرفه الكثر فيه فضة
فيكون اردى من الزيوف او مستحقة بفتح الحاء اى استحقها المصاحب على
الداين او باعه اى المديون الداين به اى بدينه شيئا وقبضه اى الداين
ذلك الشيء بر في يمينه اى لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة بين
الدين وبين الثمن وصار الثمن قضاء للدين ولو قضاه رصاصا
او ستوقة بالفتح معربة بالفارسية سه طاقه يعني وجه هذه الدراهم
فضة وحشوها صفر فيكون اردى من البنهرجة او وهبه اى وهب
الداين الدين للمديون او وهب الحالف المديون الدراهم للداين
من دينه او ابراء منه لا يبر لان الرصاص والستوقة ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم فلم يوجد بطريق الاستبدال
وفي الهبة والابراء لم يوجد المقاصة لان القضاء فعله والهبة والابراء

فلو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعدما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت هدايه

ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث هدايه

ولو قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله فيه فهو متصور ثم يحنث للعجز العادي هدايه

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة هدايه

قولنا معناه دینی بر درهمی قبض ایدوب بر درهمی قبض اتمامك ایلیم بلكه جملهسنی اولسون دیو قبض ایدرم الممكن لسم فلان

استقطاری صاحب الدین ولو حلف لا یقبض دینه درهما دون درهم معناه بالفارسیة ... درهم ... لا یحنث
بقبض بعضه ای بقبض الدین مالم یقبض كله متفرقا بتفرق اختیاری
بان قبض بعضه فی اول النهار وبعضه فی اول النهار وبعضه فی آخره
الی دین معرف بالاضافة الیه فینصرف الی كله فلا یحنث الا به ولان
الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا یری انه اضاف القبض
فرقه ای القبض بعمل آخر ضروری كالوزن لا یحنث اذ لیس ذلك بتفریق
لانه قد یتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فیصیر هذا القدر مستثنی
عنه مالم یتشاغل بعمل آخر فی اثنائه فلو لم فدونه حلف ان كان
لی مال الا مائة درهم فكذا او قال غیر مائة درهم او سوی مائة
درهم لا یحنث بها ای بالمائة او باقل منها فسواء ان یملكها
تمامها او بعضها لان المقصود منه عرفا نفی ما زاد علی مائة ولان استثناء
المائة استثناؤها بجمیع اجزائها لا یفعل كذا تركه ابدا لانه یعنی اذا قال
والله لا افعل كذا وجب ان لا یفعله ابدا لانه فی المعنی نكرة فی سیاق
النفی فیتناول فردا شایعا فی جنسه فیعم الجنس وفی حلفه لیفعلنه
یكفی فعله مرة لانه نكرة فی سیاق الاثبات فیتناول فردا واحدا حلفه
بتشدید اللام وال هو متولی بلدة لیعلمنه ای المحلف الوالی بكل داعر بالدال
المهملة ای مفسد تقید حلفه بحال ولایته ای ولایة الوالی المحلف خاصة
لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا یفید فائدته بعد زوال السلطنة
والزوال بالموت وكذا بالعزل فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه یجب
الدفع الیه بعد العزل حلف لیهبنه فوهب ولم یقبل بر فی یمینه اجماعا
وكذا القرض الا فی روایة والعاریة والصدقة والوصیة والاقرار بخلاف
البیع كما لو حلف ببیع عبده من فلان فقال له بعت عبدی
منك فلم یقبل لم یبر ونظیره الاجارة والصرف والسلم والرهن
والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فیتم بالتبرع

ولان

لان الرابط مقبض الكل بوصف التفرق

یعنی اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا یفعله ابدا لان المعنی نكرة فی سیاق النفی ورد

ولان المقصود اظهار السماحة وذلك یتم به بخلاف البیع ونحوه
لانه معاوضة فاقتضی العوض من الجانبین حلف لا یشم ریحانا فهو ما
یطلق علی ما له رائحة طیبة لا ساق له لغة وعرفا فلا یحنث بشم
الورد والیاسمین اذ لهما ساق فلا یشملها الریحان وفی
النهایة الریحان كل نبات طاب رائحته وعند الفقهاء ما
طاب رائحته ساقه كورقه كالآس والورد ما طاب رائحته ورقه كحب
كالیاسمین وقیل یحنث لم اطلع قائله حلف لا یشم وردا او بنفسجا ولا
نیة له فهو یقع علی ورقه والعبرة فیه عرف بلد الحالف قال فی الهدایة
علی نحو ما فی اصول الجامع الصغیر ومن حلف لا یشتری بنفسجا
ولا نیة له فهو علی دهنه اعتبارا للعرف یعنی عرف اهل الكوفة ولهذا
یسمی بایعه بایع البنفسج والشراء ینتهی علیه وان حلف علی الورد
فالیمین علی الورق لانه حقیقة فیه والعرف مقرر له وفی البنفسج
قاض علیه انه راجح علی الحقیقة وذكر الكرخی فی مختصره انه لو اشتری
الورق یعنی فیما اذا حلف لا یشتری بنفسجا یحنث ایضا قال فی التبیین
وهذا شیء مبنی علی العرف وفی عرف اهل الكوفة بایع الورق لا یسمی
بایع البنفسج انما یسمی بایع الدهن فبنی الجواب فی الكتاب علی ذلك
ثم شاهد الكرخی بالعراق عرف اهل بغداد انهم یسمون بایع الورق بایع
البنفسج ایضا فقال یحنث به حلف لا یدخل دار فلان یتناول الملك
والاجارة والاعارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما یسكنه بای سبب
كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بین الحقیقة والمجاز وقال
الا فی الدار یتناول دار الملك حلف انه لا مال له وقد كان له ای للحالف
دین علی مفلس بالتشدید وهو رجل حكم القاضی علی افلاسه او ملیء
ای غنی لم یحنث لان الدین لیس بمال وانما وصف فی الذمة لا یتصور
قبضه حقیقة كتاب الحدود المناسبة بین الكتابین ان الحدود
سبب الامتناع كما ان الایمان سبب له الحد لغة المنع ومنه یسمی

البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول وشرعا عقوبة مقدرة
خرج به التعزير اذ لا تعذيب فيه اي ليس له قدر معين بل هو مفوض الى
رأي الحاكم تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد
الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لان
الغالب فيه حق العبد والعبرة للغالب لا يشكل بحد القذف
لان الغالب فيه حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو حكم التبع فلهذا
اذا عفا عنه المقذوف بعدما قضى القاضي به لا يسقط الحد قوله
حقا منصوب بقوله يجب اذ معناه فلا يسمى التعزير ولا قصاص
حدا اي بيننا والزنا يعني الموجب للحد وهو بالمد لغة لاهل نجد وبالقصر
لاهل الحجاز وطي رجل مكلف امرأة خرج به وطي المجنون والصبي
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة والوطي يتناول الايلاج المجرد
الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة
اي القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن ملكه
الملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته اي شبهة
الملك كما في معتدة البائن وجارية الولد ونحوهما كما سيجيء ويثبت
اي الزنا عند الحاكم على الرجل والمرأة بشهادة اربعة رجال بقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
فلا يثبت بشهادة النساء ولا بعلم القاضي وفي اشتراط الزيادة
دلالة على اولوية الستر ووقوف الاربعة بهذه الفاحشة
نادر مجتمعين في مجلس واحد حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل شهادتهم
ويحدون حد القذف وقال الشافعي تصح شهادتهم
متفرقين كما في سائر الحقوق ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا
مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وان كان احدهم الزوج تقبل
خلافا للشافعي بالزنا يتعلق بالشهادة ما ثبت بالقطع
الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام او قال يفيده معناه لا بالوطي او الجماع

وقال عليه السلام للذي قذف امرأته
ائت باربعة يشهدون على صدق
مقالتك هداية

لانه
لاحتمال ان يكون الوطي او الجماع حلالا
فلا يكون شهادة بالزنا

لا يتمكن من الحد بقولهم انا زنا فلا يفيد فائدته واذا استكملهم الامام سألهم
والقاضي بعد شهادتهم كذلك عن ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد به
السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج لان الزنا يطلق
على كل وطي حرام وغير الوطي كما في قوله عليه السلام العينان
تزنيان والمراد به النظر على وجه وكيفيته لاحتمال انه زنى مكرها
وبمن زنى لاحتمال ان يكون لا مرأة له اي أو امته او يكون له شبهة
لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية ابنه واين زنى لاحتمال
ان يكون الزنا في دار الحرب او دار البغي او في عسكر اهل البغي لان
الزاني فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى
لاحتمال ان يكون زمن الصبا او الجنون او في زمان متقادم
فان الشهادة بالتقادم تمنع الحد اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف
الاقرار كما ستعرف ومدة التقادم شهر في الاصح فبينوه اي الشهود
على الوجه المشروح وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
بضم الميم والحاء وعاء الكحل وعدلوا على صيغة المجهول اي الشهود
تعديلا سرا وعلانية اي في السر والعلانية فلا يكفي بظاهر العدالة
بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء او بالاقرار اي باقرار الزاني
عند الامام بصريح لفظه عطف على قوله بشهادة الاربعة حال كونه
عاقلا بالغا لاشتراط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي
صحوا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا كما
خلافا لمالك ولا حرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب عليه تأديبا كان
كان او مجوزا خلافا لزفر اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار
مرة كما في سائر الحقوق ولنا ما روي انه عليه السلام اخر اقامة
الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر
دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت
بزيادة العدد في اربعة مجالس المقر لا الحاكم خلافا لابن ابي ليلى فان عنده

فيقولون زنا فيقولون
ادخال الفرج بالفرج

وان يطلقوا انظر العين زنا اي مالكه

اي الشهود حال الزنا عن حسب ونحوهم
في محله اي اصدقي اوكليهما وأي

اي الزاني،

ويقام الحد بالاقرار اربعا ولو في مجلس واحد اعتبارا للاقرار بالشهادة كلما اقر رده
الامام فيه تسامح لانه جعل على الامام برده اربع مرات وليس كذلك بل يرده ثلث
مرات فلا يرده في اقراره هي الرابع بل يقيده حتى يغيب عن بصره وذلك بان يذهب
من المجلس بحيث لا يراه الامام ثم يجيء فيقر ثم يسأل الامام عن الامور الخمسة
كما مر اي على الوجه المذكور سوى الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار
والصحيح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه فالاولى ان يستثنى سؤال المزنية لان
جهلها لا يمنع وجوب الحد ولا تقبل الشهادة عليه بالاقرار لانه ان كان منكرا فقد رجع
وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة فلا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة
الحدود فبينه اي بين المقر ما سأله الامام حده لظهور الحق وندب
اي وجب للامام تلقينه ذو الاضافة الى الفاعل او الى المفعول ليرجع
المقر عن اقراره بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة او تزوجتها
لقوله عليه السلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها فلو ادعى
الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة
للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق
ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه فان رجع
المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او رجع في اثنائه اي الحد
ترك لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ به الحد بهذه
الشبهة خلافا للشافعي وابن ابي ليلى فان عندهما لا يترك بل
يقام عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل بانكاره كما
في القصاص وحد القذف والحد نوعان احدهما للمحصن وهو
رجمه لم يقل بالحجارة لانه متبادر من مفهوم الرجم في فضاء اي
مكان واسع حتى يموت وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع
الصحابة يبدأ به اي بالرجم الشهود وعند الشافعي لا يشترط بدايتهم
وهو رواية عن ابي يوسف فان ابوا عن البداية به كلا او بعضا او لو قال
فان ابى مكان ابوا كان اولى اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم او غابوا

او ماتوا الخ

او الكل كذلك او جرح بعضهم او صار اعمى او اخرس او ارتد او جنى
قذف سقط الرجم عندنا لان اباءهم عن الرجم دليل الرجوع وفي الغيبة يفوت
الشرط وهو حضورهم للابتداء ثم يبدأ الامام به هذا ليس حتما كيف
وحضوره ليس بلازم ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وروي عليه السلام
الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال ارموا وكانت قد اعترفت
بالزنا وفي العطف على فاعل يبدأ ادنى تسامح والاحسن ان يقول
ثم يرجم الناس واذا مات المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله
عليه السلام في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط
الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد
ما رجمت وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن جلده
اي غير المحصن مائة ان كان حرا مطلقا سواء كان رجلا او امرأة
وفي بعض النسخ جلدة مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
بفعله عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وللعبد نصفها
وهو خمسون لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف والامكان الرق ثبت
في العبيد دخولا في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في كتب الاصول من ان
الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قالوا آمنونا على بناتنا لا يدخل الذكور
بخلاف آمنونا على بنينا بسوط الى جلده بسوط لا ثمرة له ثمرة السوط
مستعارة من ثمرة الشجر وهو ذنبه وطرفه لكن المشهور في الكتب
لا ثمرة له اي لا عقدة له ضربا وسطا اي متوسطا وهو بين المبرح
المولم وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار مفرقا على بدنه لانه لما شدد وبحسب الكيفية اي التفريق
على الاعضاء ولانه لما وصل لذة قضاء الشهوة الى جميع اعضائه
او وصل الالم اليها لتحقق العدل لان الجمع في

في عضو واحد قد يفضي الى التلف لان هذا الحد زاجر لا متلف الا الرجم
ولئلا يؤدي الى زوال السمع او بصره او شمه والوجه لانه مجمع المحاسن
فلا يؤمن ذهابها بالضرب والفرج لقوله عليه السلام للذي امر بضربه
ان يضرب اتق الوجه والمذاكير ولئلا يؤدي الى هلاكه وعند ابي يوسف
يضرب الرأس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس
فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل ولهما قول علي رضي الله عنه اياك
ان تضرب الرأس والوجه في الذخيرة عن ابي يوسف لا يضرب
البطن ولا الصدر لانه مهلك واختياره بعض مشايخنا وقال
الشافعي يخص بظهره ويضرب الرجل حال كونه قائما لقول علي رضي الله عنه
يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولانه ابلغ في التشهير
في كل حد بلا مد صفة مصدر محذوف اي جلدا بلا مد الضاربين
فوق الرأس او مدة السوط على العضو بعد الضرب وقيل الذي يلقى
على الارض ويمد رجلاه وهو اختيار المص لكون قيد القيام يغني عنه وكل
ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني
مجازا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان
في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وينزع ثيابه
على الضرب كما فعله غيره لئلا يوهم نزعه بعد الضرب اذ المقصود من النزع
ايصال الالم مبالغة لان مبنى هذا الحد على الشدة في الضرب سوى الازار
لان فيه كشف العورة وتضرب المرأة جالسة لما مر من قول علي رضي الله عنه ولانه
استر لها ولا تنزع عنها ثيابها لان في نزعها كشف العورة الا الفرو
والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم الى
الجسد ويحفر لها في الرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها
وان ترك لا بأس به لان النبي عليه السلام لم يأمر به وهو مستورة
بثيابها والحفر احسن لانه استر كذا في الهداية اكتفى المص صاحب الكنز
في هذه العبارة فلو قال كما في القدوري وغيره وجاز الحفر لكان اولى

اي يحفر للمرأة حفرة لا للرجل لان المرأة مستورة والرجل ليس كذلك

لا لا

لا لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يحد اي لا يقيم الحد سيد مملوكه سواء كان
عبدا او امة بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى والمراد منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو
الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
ساقط عنه واحصان الرجم الحرية فلا يرجم المرقوق ولو كان او ناقصا
والتكليف فلا يرجم المجنون والصبي فان غير المكلف ليس باهل العقوبة
والاسلام فلا يرجم الكافر لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس محصنا
والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية والوطء
بنكاح صحيح فلا يرجم ما كان بنكاح فاسد او شبهة حال وجود هذه
الصفات المذكورة فيهما اي في الذكر والانثى الزوجان حتى لو دخل بالمنكوحة الكتابية
او المجنونة او الصبية او المرقوقة لا يكون محصنا وكذلك اذا كان الزوج
عبدا او صبيا او مجنونا او كان فروجها مسلمة عاقلة بالغة فان قلت
كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة قلت صورته ان يكونا
كافرين فاسلمت المرأة قبل الابتلاء بها ثم يطأها الزوج الكافر قبل ان
يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الوطء وانما قال احصان
الرجم لان احصان حد القذف غير هذه كما سنعرفه ان شاء الله تعالى
ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم بل يرجم فقط لانه عليه السلام لم
يجمع وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم ولا يجمع في غير المحصن بين جلد ونفي
وهو التغريب والاخراج من البلد والشافعي يجمع بينهما يجلد مائة
ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا في قوله تعالى
فاجلدوهم حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان
كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب
في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار
بها لغريب اي لمحبوس ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام
الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة

وهو افتح وجده الزنا الا سياسة اى مصلحة للتكين بعزيرا الا حدا
لان النفى بطريق السياسة جايز عندنا ان راى الامام مصلحة فيه
ولا يختص ذلك بالزنا لما روى انه عليه السلام نفى المخنث وعمر رضه
نفى نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه
افتتن به الرجال والنساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعله سياسة
فان قال ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال ذنب لك وانما الذنب لى لا رطهر
دار الهجرة منك واعلم انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها
ولم يقولوا القاضى وظاهره ان القاضى ليس له حكم السياسة ولا العمل بها
والمريض المحصن ان حده الرجم يرجم لان الاتلاف كان مستحقا
عليه فلم يكن المرض مانعا عنه ولا يجلد المريض ان حده الجلد ما لم يبرأ
من مرضه لان جلده قد يفضى الى الهلاك والحامل ان ثبت زناها
ولهذا لا يقطع يد السارق عند شدة الحر والبرد ولا فضائه الى الهلاك
بالبينة تحبس كيلا تهرب سواء كان حدها الرجم او الجلد وسواء
كانت مريضة او لا قيدت بالبينة لانه اذا ثبت فاقرارها لا تحبس لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس حتى تلد لان فيه اضرار بالولد الذى هو برئ
والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره وترجم اذا وضعت حملها ان كان حدها
الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا يمنع اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد لا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر
البرء منه وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم عند ابى ح حتى يستغنى
الولد عنها اى عن التربية او الام لان فى التأخير صيانة الولد عن
الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت
ارجعى حتى يستغنى ولدك باب الوطء الذى يوجب الحد والذى
لا يوجبه لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع فى بيان ما يوجب وما لا يوجب
فقال الشبهة وهى ما يشبه الثابت وليس بثابت دارئة اى دافعة
للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وهى نوعان اعلم

شبهه حد ... ... مانعة

انها

انها ثلثة الاول شبهة فى الفعل وفى المحل وفى العقد ولا يمكن درج الثالثة
فى الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شئ فيها على الجانى وان اعترف
بالحرمة شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهى ظن غير الدليل
الى الدليل محل وليل وهو يتحقق فى حق من اشتبه فلا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا الخمر لا يحد من علم منهم انه خمر
لا من لم يعلم فلا يحد فيها ان ظن الحل لتحقق الاشتباه والا اى
وان لم يظن الحل يحد لما ذكرنا كوطى معتدة من ثلث او من طلاق
بائن على مال او ام ولد اعتقها لان بقاء اثر الملك وهو العدة لا
يجد ان يورث الاشتباه فى حل وطى المعتدة بثلث والمعتدة
بطلاق على مال والمعتدة بالافتراق حال كونها ام ولده او امة اصله
اى ابيه وامه وان علا لقوله عليه السلام فى حق جارية الابن انت ومالك
لابيك فظن ان مال الاب كمال الابن وان جارية الاب يحل له كما يحل
جارية الابن او امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضه قد يورث
شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج او امة سيده لان البسوطة بين
العبد والمولى فى الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم
حل وطى جاريته لان الوطى للجوارى من قبيل الاستخدام وكذا وطى
المرتهن الامة المرهونة لان مالكية المرتهن المرهونة ملكه
يد توهم حل وطى المرهونة فى الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن
انه لا يحد سواء ظن فلا يحد فى هذه الصورات ان قال الجانى انى ظننت
انها تحل لى وان قال علمت انها حرام يجب الحد وشبهة فى المحل وتسمى
شبهة حكمية وهى قيام دليل الحد فى المحل نافى للحرمة فى ذاته اى اذا
نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجانى واعتقاده فلا يحد الجانى فيها اى فى الشبهة المحل وان
علم وصلية بالحرمة كوطى امة ولده وان سفل فان الدليل النافى

طلاق ثلثه دن معتده ويى وطء اتمك كبى ،
باعوض مال اوزرينه طلاق ايله بوش دينى عورتنك وطى كبى ،
باغوره ام ولدنى وطى اتمك كبى كم انى ازاد اتدى ،
باغوره بابا سنك يا انا سنك جاريه سنى جماع اتمك كبى ،

مرتهن مرهونه جاريه وطى اتمك دخى بويلدر يعنى حد اولماز ،

للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فيثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة علا عمل بحرف اللام يحول الا ملكان او مشترك فيها الملك فيها دليل جواز الوطي او معتدة بالكنايات فان الدليل فيها الكنايات رواجع عند الصحابة منهم عمر ولا يقاتل في قوله دون الثلث لان فيه مصرح او وطي البايع الامة المبيعة او وطي الزوج الامة المهورة اي التي جعلها صداقا لمراة تزوجها فيهما اي قبل تسليمها الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي عطا بلا بدل دليل عدم زوال الملك في الثانية والنسب يثبت في هذه اي شبهة في المحل عند الدعوة لا في الاولى اي يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه والفرق ان الوطي في الثانية لم يتمحض زنا لوجود الدليل الشرعي على ثبوت الملك وفي الاولى تمحض زنا وان سقط الحد بنا على اشتباه الامر عليه فلا دليل فيه على الملك اعلم ان هذا النفي ليس بجاري على عمومه فان المطلقة الثلث يثبت النسب فيها لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا ويحد الوطي بوطي امة اخيه او عمه وهذا التقييد اتفاقي لان الحكم لا يختلف في احد ساير المحارم سوى الاولاد والاباء وان وصلية ظن حلها اذ المبسوطة في مالهما منعدمة عادة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما على الآخر وكذا بوطي امراة وجدها على فراشه وان يقال ظننتها امراتي اذ الظاهر عدم الاشتباه بين امراته التي صاحبها وساكنها مرارا و بين غيرها وان وصلية كان اعمى اذ له التمييز بالاوضاع والحركات الا ان دعاها الاعمى فقالت انا زوجتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند على دليل شرعي وهو الاخبار ولا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقلن النساء ولو قايل وقيل لكان اولى

ان يكفي

ان يكفي خبر الواحد فيه يعني لا يحد لانه اعتمد دليلا شرعيا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة اي في اول الامر فصار كالمغرور وعليه العدة اي مهر المثل قضي بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة لان البضع لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد واما المهر اظهارا لخطر المحل فلما لم يجب الحد للشبهة وجب المهر ولا يحد بوطي بهيمة بل يعزر لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كان مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت قائمة فيفتضح التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ومن زنى في دار حرب او في دار بغي ثم خرج الينا واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي يحد لانه التزم بالاسلام احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحد في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار والولاية منقطعة فيها فيعري الوجوب عن الفائدة واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب بعد الخروج الينا ولا يحد بوطي محرم تزوجها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن اذا كان عالما بها يوجع ضربا تعزيرا هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما بذلك التزوج محرمة عليه على التابيد قيد بقوله تزوجها لانه لو وطئها قبل التزوج يحد اتفاقا فالهما ان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا فجعله ان المحرم محل للنكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وتحليلة النكاح وان انعدمت عنه بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة بالحدود والفتوى على قولهما او وطي من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة خلافا لهما والشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة استغاثت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع

الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وهذا لما انه قيد
بقوله لبن ثم يزيلها لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد
اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا
ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي دون القبل فالوطي في الدبر
والتبطين والتفخيذ يعزر من غير حد فيهما دون التبطين
بالاتفاق وكذا اي يعزر لو وطئها اي الاجنبية في الدبر داخل
في قوله فيما دون الفرج فلا معنى لهذا العطف او عمل عمل قوم لوط
يعزر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن
المأتي به عبده او امته او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا
بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما
بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد
سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه
من احراق بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع
باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو بمعنى الزنا لانه ليس فيه اشتباه
الانساب واضاعة الولد لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة
او على المستحل وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي فيه
الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه
وان زنى ذمي بحربية في دارنا اي مستأمنة حد الذمي فقط اتفاقا عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان لان الحد يسقط
في حق الاصل فاوجب سقوطا في التبع ولابي يوسف ان المستأمن
التزم احكامنا مدة قيامه في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه

يعتقد

وفي عكسه حد الذمية لا الحربي وعند ابي يوسف يحدان ايضا وعند محمد لا يحدان صح

يعتقد اباحته ولابي حنيفة انه قد وجد حقيقة الزنا منها فتحد
خاطبة وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة التي يجامع مثلها حد هو
لا هي اجماعا لكونه اهلا وفي عكسه ان زنا مجنون او صبي بمكلفة طاوعته
لا حد عليهما اي لا على الفاعل والمفعول بها لانه ليس بمكلف ولم يكن
فعله زنا وهي تابعة له الا في رواية عن ابي يوسف وبه قال زفر
وان فعل ولا حد بزنا المكره سواء كان المكره زانيا او مزنية وكان
ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الانتشار دليل
على الاختيار بخلاف المرأة ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون
طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة فلهذا رجع اليه قيل بشرط الا
الاكراه من السلطان فلو كان من غيره حد عنده وقالا لا لان المؤثر خوف
الهلاك وقد يتحقق من غيره وله انه يتحقق لانعدام الدوام لوجود
الدافع وهو السلطان وجماعة المسلمين قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا حجة وبرهان وكل اجاب بما عاين والفتوى على قولهما في زما
زماننا لظهور القوة لكل متغلب فلذا اطلق المص الاكراه كما وقع
في الكنز والوقاية من غير تقييد بالسلطان كما وقع في الهداية والمجمع
ان اقر احدهما اي احد الزانيين بالزنا اربع مرات في مجالس مختلفة
وادعى الآخر النكاح لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين
فاورث شبهة فسقط الحد ووجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن
زنى بامة فقتلها به اي بفعل الزنا لزمه الحد والقيمة لانه جنى جنايتين
فيجب على كل منهما موجبهما الحد بالزنا والقيمة بالقتل وعند ابي يوسف
لزمه القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة سبب الملك الامة فصار كما اشتراها
بعد ما زنى بها والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام في زمانه يؤخذ
بالمال لانه حق للمالك ويؤخذ بالقصاص لان الحق القصاص
للولي والخليفة وغيره فيه سواء لا يؤخذ بالحد لان الحد
حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه باب

اعلم ان كل شيء صنعه الامام الذي فوقه امام مما يجب به الحد
كالزنا والسرقة والقذف لا يؤخذ به الا بالقصاص والمال
فانه اذا قتل انسانا او اتلف ماله يؤاخذ به لا بالحد لان
الحد حق الله تعالى وهو مكلف باقامته وتعذر على نفسه شرح

باب

الشهادة على الزنى والشرب بحد متقادم لا تقبل الشهادة بحد اي بسبب حد
متقادم كسرقة او زنا او شرب الخمر من غير بعد عن الامام ولو قال من
غير عذر من مكان في غاية البعد كما وقع في الدرر لكان اولى اذ في غيره
بلا بعد اذا لم يكن مسافة للتأخير كمرض وخوف طريق ونحوه والاصل
ان الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين
الاداء والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد
بعده لسبب في باطنه من حقد وعداوة حركته فيتهم فيها والاصار
فاسقا آثما فتيقنا بالمانع الا في حد القذف انما استثناه لان فيه
حق العبد وهو دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار
ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم وفي السرقة تضمين المال اي المسروق بالنصب او الرفع
والفعل من الضمان على بناء الفاعل او المفعول او من التضمين على بناء
يعني اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان
التقادم لا يمنع لانه حق العبد ويصح الاقرار به اي بالحد المتقادم الا في الشرب
فيحد اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وتقادم غير الشرب بشهر
اي بمضيه واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة
اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة رحمه الله
لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره
بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف فلذا قال
في الاصح احترازا عنه وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة
شهر اما اذا كان فتقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق
التهمة وتقادم حد الشرب بعد زوال الريح عندهما وعند محمد
يقدر بالشهر ايضا وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وان شهدوا
بزناه بغائبة عن مجلس القاضي قبلت شهادتهم فيحد بخلاف
سرقته من غائب حيث لا تقطع والفرق بالغيبة تنعدم الدعوى

وهي شرط

والتقادم لغير بمضي شهر هو الاصح
وقبل ستة اشهر

انما استثناه لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه
والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان
عدم اداء الشهادة يكون لعدم المدعي
ابن ملك

وهي شرط في السرقة ولان الشاهدان قلت ينبغي ان لا تقبل لانها
لو حضرت ربما يدعي النكاح فتثبت شبهة تمليك في الغائب عن الغيبة
احتمال الدعوى والحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لا الشبهة
ودعواها تحتمل الصدق والكذب فلا احتمال شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى انسداد باب الحدود
وان اقر بالزنا بمجهولة اي بامرأة لا يعرفها المقر حد كما ذكره
صدر الشريعة انه لا يخفى عليه امرأته او امته لانها يحتمل ان يكون
امة ابنه وهي يجوز ان يخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتشجير
في شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه
وان شهدوا كذلك اي شهدوا او جهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه
لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر حملا لحال المسلم على الصلاح
ولا يحد الشهود ايضا لوجود النصاب وكذا لا يحد لو اختلفوا في
طوع المرأة بان قال اثنان منهم انما كانت مكرهة والآخران
انها كانت طائعة لا يحد الرجل ولا المرأة عند ابي حنيفة وزفر وعندهما
يحد الرجل دون المرأة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه
طائعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا
بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب ولا يحد الشهود لما مر ولا يحد احد
اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف لو اختلف الشهود
في بلد الزنا بان شهد اثنان انه زنى امرأة بالكوفة وآخران انه زنى
بالبصرة اما في حقهما فلاختلاف فعل الزنا باختلاف المكان
فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة واما في حق الشهود
فلشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة وعند زفر يحد الشهود
والتقييد بالبلد اتفاقي لان الحكم لا يختلف بالمكان اذا كان
وغيرهما واحد او شهد اربعة به اي بالزنا في بلد في وقت
واربعة به في ذلك الوقت ببلد آخر لا يحد احد للتيقن بكذب

لانه جهل المقر لا يدفع الحد

احد الفريقين ولا يحد واحد منهما لان الشخص الواحد لا يكون
في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من
الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض او لتهمة الكذب
فيه ولا يحد الشهود ايضا لاحتمال صدق كل فريق واما اذا
تقارب المكانان مع اتحاد الوقت قبلت وكذا لا يحد احد لو شهد
اربعة على امرأة به اي بالزنا وهي بكر اي ثبت بكارتها بان نظر
النساء اليها فقلن هي بكر لا حد عليها ولا على الشهود واما عليها
فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنا وقول النساء
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال واما على الشهود فلتكامل عددهم في
الشهادة على الزنا وانما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قولهن حجة
في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذا الحكم في الوفاق او هم فسقة يعني اذا
شهدوا على رجل بالزنا وظهر انهم فساق لا يحد احد من الشهود
فلانهم اهل للتحمل والاداء وان كان في ادائهم نوع قصور لتهمة
الفسق فباعتبار اهلية الاداء تثبت شبهة الزنا وباعتبار قصور الاداء
تثبت شبهة عدم الزنا فلا يحد احد من المشهود عليها والشهود او
شهدوا على شهود اي ان شهد اربعة على شهادة اربعة بالزنا لا يحد
احد لان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول وان ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء
الحد وان شهد به الاصول بعد ذلك يعني بعد الرد لا تقبل شهادتهم
منهم ولا يحد احد ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك
الحادثة [illegible] شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا البيت وهذا استحسان
والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان ووجه الاستحسان ان التوفيق

تمكن

ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
والحركة وحد الشهود فقط حد القذف لو كانوا عميانا او محدودين بكسر الدال
الثانية في قذف لان شهادتهم او كانوا اقل من اربعة وقد وجب الاربعة
او اربعة احدهم عبد او محدود في قذف وكذا اي يحد الشهود فقط
لو وجد احدهم عبدا او محدودا وكذا لا يحد المشهود عليه وانما خص الحد
بهم لعدم النصاب او عدم اهلية الشهادة تحملا او اداء فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة ولا دية في بيت المال ان رجم المشهود عليه
وان كان محصنا فوجد واحد الشهود عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت
المال لانه حصل بقضاء القاضي وحاصله في بيت لانه عمله يقع
للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وارشه هو دية الجراحة جرح جرحه
اي ضرب القاضي المشهود عليه او موته منه اي من الرجم هدر اي
لا يجب على الشهود ولا على بيت المال عند ابي ح وقالا في بيت المال
وبه قالت الثلاثة وطريق معرفة الارش بان يقوم المجلود عبدا سليما
من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف
بينهم ان ارش الجرح او موته هدر عنده وعندهما في بيت المال لو رجع
الشهود وليس كذلك اذ في هذه المسئلة لا يجب في بيت المال بل
يضمن الشهود عندهما على ما في الهداية وغيرها فلو قال وكذا لو رجع
الشهود وقالا يضمنون لكان اولى لهما في الاولى ان فعل الجلاد
ينتقل الى القاضي فيجب في بيت المال كما مر وفي الثانية ان
الواجب بشهادتهم مطلق الضرب فينتظم الجرح وغيره لعدم الاحتراز
عنه فيضمنون بالرجوع وله في الاولى ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي
لانه لم يأمر به وفي الثانية ان المستوفى بشهادتهم الضرب المؤلم
لا الجارح ووقوعه اما لضعف المحل او لقلة هداية الضارب
فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس
عن اقامة الحدود مخافة الغرامة ولو رجعوا بعد الرجم حدوا اي حد

ان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر
احدهم عبد او محدود فدية الرجم في بيت المال درر

ان شهدوا بزنا والزاني غير محصن
فجلد فجرح الجلد ثم ظهر احدهم عبد او محدود
في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما درر

كل واحد منهم حد القذف وقال زفر لا يحدون لانه ان كانوا قاذفي حي فقط بطل بالموت وان كانوا قاذفي ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم فيجعل للحال ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه تفسخ شهادتهم فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه وغرموا الدية لانهم اتلفوا النفس وقوله ولكل واحد رجع حده وغرم ربع الدية فيهم مما سبق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود الزنا القصاص ولو رجع احد خمسة فلا شيء عليه لان شهادة الاربع باقية فان رجع آخر من الخمسة حدا لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وغرما اي الراجعان من الخمسة ربعها اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كما العبد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حد والكل منهم وقال زفر حد الراجع خاصة لان رجوعه صح في حق نفسه لا في حق اصحابه ولنا ان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاما اذا لم يتصل القضاء به بقي قذفا فيحدون وكذا لو رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء ولو رجع واحد منهم بعده اي القضاء قبل اقامة الحد فكذلك اي يحد كلهم وعند محمد يحد الراجع فقط لان الشهادة تاكدت بالقضاء ولو شهدوا بالزنا على محصن فزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهروا كفارا او عبيدا فالدية اي دية المرجوم على المزكين بكسر الكاف ان رجعوا عن التزكية والا اي وان لم يرجعوا اخطئوا انهم كفار او عبيد فعلى بيت المال عند ابي حنيفة

وقال

شيخ لو شهد خمسة فرجع واحد منهم لا شيء عليه لان شهادة الاربعة باقية ابن ملك

وقال تجب الدية على بيت المال مطلقا اي سواء رجعوا او لم يرجعوا بعد ان قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم وان قال المزكون هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون اتفاقا لانهم صادقون في ذلك لان الرق لا ينافي العدالة ولو قتل احد المامور مفعول برجمه فظهروا اي الشهود كذلك اي عبيدا او كفارا فالدية في مال القاتل والمراد به قتله عمدا بان ضرب عنقه مثلا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية من ماله لانه عمد وسياتي ان العواقل لا تعقل دم العمد العمد ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج الزاني او الزانية لا ترد الشهادة لانه يباح النظر لهم لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب وقيل لا تقبل لان النظر عورة الغير فسق ولو قالوا تعمد بالنظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط يثبت الاحصان بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او انكر ولادة زوجته منه اي من هذا المنكر فرجم عندنا خلافا لزفر والشافعي مع على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول بقول ان الشرط في العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة باب حد الشرب اخره عن الزنا وقدمه على القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه من مبتداء خبره قوله الذي حد شرب لفظ

لان الاحصان عندنا ليس بعقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق منه

من عالم فيشمل الذمي وغيره وقال انه لا حد على الذمي
في شيء من الاشربة خمرا وهي التي تكون من ماء العنب
لما يجيء ولو قطرة واحدة لقوله عليه السلام حرمت الخمر
لعينها لو بهذه الموصل فاخذ وريحها اي ريح الخمر موجود
ولو قال موجودة كما وقع في الهداية لكان اولى لان الريح
من المؤنثات السماعية وهذه الجملة الاسمية حال او جاؤا
به حال كونه سكران ولو من نبيذ اي نبيذ محرم كما سيجيء
بيانه وشهد بذلك اي بالشرب او السكر رجلان فيه اشاره
الى ان شهادة النساء غير مقبولة او اقر به اي بشرب الخمر
او المسكر من الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة واحدة
وعند ابي يوسف مرتين وان شهد احدهما بالشرب والاخر
بالاقرار لا يحد وعلم شربه الاضافة الى الفاعل او المفعول
اي شرب الخمر او النبيذ طوعا ~~ان قاضيخان يسال القاضي عن~~
حال عن الفاعل او مفعول مطلق اي شرب طوع قال قاضيخان
يسال القاضي عن الخمر ما هي كيف شرب ومتى شرب واين شرب
والتقادم وكونه في الحرب حد جواب من اذا صحا اي
افاق قال قاضيخان في شرح جامع الصغير لا يحد قبل
ذهاب السكر لانه ربما يصحوا فيجد فيه عما شبهه تمنع
الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب
السكر اذ الظاهر انه لا يتالم حال السكر ثمانين سوطا
للحر لاجماع الصحابة على ذلك واربعين سوطا للعبد لان الرق
منصف وقال الشافعي هذا الشرب اربعون سوطا حرا كان او عبدا
مفرقا على بدنه لان تكرار الضرب بموضع قد يفضي الى
التلف وانما قال كما في الزنا تنبيها على انه يتوقى المواضع
التي لستثنت في حد الزنا وهو الراس والوجه والفرج على

الخلاف

الخلاف المذكور هناك وينزع الفرد وتجنيد ويمكن الاعن عنها بسبب
في المشهور عن اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف
لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القذف صادقا
فيه وعن محمد لا يجرد اظهار التخفيف بخلاف حد الزنا وان
اقر بشرب الخمر او شهدا عليه اثنان بعد زوال ريحها اي
ريح الخمر لا يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يحد عنده
لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان
عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول
ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان حد الشرب
ثبت باجماع الصحابة ولا اجتماع الا برأي ابن مسعود وقد
شرط قيام الرائحة ورجح في غاية قول محمد فقال والمذهب عندي
في الاقرار ما قال محمد لان حديث ابن مسعود انكر بعض اهل العلم
وفي الفتح القدير قول محمد هو الصحيح ولا يحد بالاتفاق
من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها اي علم شرب الخمر باحد هذين
بلا اقرار او شهادة لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا او الرائحة
محتملة ايضا فلا الحد بالشك او اقر ثم رجع عما اقر قبل اقامة الحد
او في وسطه لان حد الشرب حق الشرع فيعمل فيه الرجوع او اقر حال كونه
سكران ما لم يبين ان سكره من الاشربة المحرمة لجواز كذبه في الاقرار
والسكر والسكر الموجب للحد يعني على من سكر من غير الخمر ان لا يعرف
السكران الرجل من المراة وان لا يعرف الارض من السماء بهذا احده
عند ابي حنيفة لان الحد عقوبة فيجب في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء
ونهايته ان يسلب عنه التمييز وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو
وعندهما ان يهذي ويخلط كلامه بان يخلط جده بهزله ولا يستقر
على شيء في صواب وخطاء وهو المتعارف وعن بعضه انه قال
اذا سكر يهذي وبه اي بقولهما يفتى اعلم ان الخلاف في حق الحد

واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح
الذي يهذا عقيبه يكون حراما اتفاقا ولو ارتد السكران لا تبين منه
امرأته لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وعند ابي
يوسف ارتداده كفر **باب حد القذف** هو في اللغة عبارة
عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا هو كحد الشرب كمية
اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث
يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء
كما في سائر الحدود فمن قذف اي سب وهو حر مكلف محصنا
او امرأة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او انت زان او
يا زاني ونحو ذلك من صريح الزنا والظرف متعلق بقوله قذف
واحترز به عن الكناية كما اذا قذف رجل محصنا بزنيت فقال
اخر صدقت لا يحد المصدق بجواز كون التصديق في غير هذا القول
حد بطلب المقذوف ولو كان غائبا عن مجلس القاذف
حال القذف ولو لم يطلبه لا يحد الا ان يطلب غير المقذوف الذي
يقع القدح في نسبه كابن المقذوف حده الحاكم ايضا حدا متفرقا
على بدنه كيلا يهلك ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو
لانهما يمنعان عن وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف
لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا بخلاف
حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به ولما كان معنى الاحصان
في الزنا بينه بقوله واحصانه اي المقذوف كونه مكلفا يعني
عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفاء الزنا منهما حرا مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس
بمحصن عفيفا اي عاريا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار
وايضا القاذف صادق فيه فقوله عن الزنا احتراز عن الوطيء
الحرام في الملك فانه لا يخرج الواطيء عن ان يكون محصنا ولو نفاه اي

فان غير العفيف لا يلحق له العار وايضا القاذف
صادق فيه وهذا ... عنه ان وطئ بنكاح صحيح او لا
وبهذا التعميم يتبادر عند احصان الزنا

غيره

عنه عن ابيه بان قال لست لابيك او قال لست بابن فلان وهو
اي فلان ابوه لو قال اذا كانت امه محصنة لكان اولى لان المقذوف
بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف
لا احصان من يطلب الحد ان كان النفي في غضب حد لانه يراد به
الحقيقة في حالة الغضب والا اي وان لم يكن في الغضب فلا اي
لا يحد لان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة بنفي مشابهته
اباه في المروة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال ولا يحد لو نفاه عن جده
لانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه حقيقة او نسبه اليه اي الى جده
او نسبه الى عمه او خاله او رابه بتشديد الباء هو الذي رباه لان
كل واحد منهم يسمى اباه مجازا او قال لرجل يا ابن ماء السماء فان
في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود
والسماحة والصفا او قال لعربي يا نبطي النبط جيل من الناس في سواد
العراق يخصصون باخلاق الذمية وعدم الفصاحة فيحتمل ان يراد
به التشبيه في البلادة وعدم الفصاحة او قال لعربي لست بعربي
ففي هذه الصور لا يكون قاذفا فلا يحد القاذف بقذف الميت
المحصن ان طالب به الوالد او الجد وان علا او طالب الولد او ولده
وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فينا ولهم القذف
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث حينئذ لكل وارث حق
المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الارث بالقتل او الكفر
او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد
ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا
لزفر فيهما وكذا اي حد القاذف لو كان الطالب ولد البنت فان له
المطالبة لتحقق الجزئية خلافا لمحمد فان عنده لا يطالب الا من
يرث بالعصوبة ولا يطالب ولد اباه ولا يطالب عبد سيده بقذف
امه الحرة المسلمة اذ لا يعاقب الاب لابنه ولا المولى لعبده فلو كان لها

ابن من عنه له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وهو كونه ابا له
ويبطل حد القذف بموت المقذوف لان الارث يجري في حقوق العباد
لا في حق الشرع وههنا غالب عندنا وعند الشافعي لا يبطل لان حق العبد
غالب فيه عنده لا بالرجوع اي لا يبطل الحد برجوع القاذف
عن الاقرار لان للمقذوف فيه حقا فكذبه في الرجوع بخلاف حدود
هي خالص حق الله تعالى اذ لا يكذب له فيها ولا يصح العفو لانه حق الشرع
ولو عفا عنه اي لا يصح اخذ العوض عن حد القذف لان الاعتياض
يجري في حقوق العباد ولو قال لرجل زنأت في الجبل وعنى به الصعود
حد عند الشيخين لان معناه زنيت في الجبل فانه لما جاء نا قضا حا
جاء مهموزا ايضا خلافا لمحمد والشافعي لان المهموز منه للصعود
حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا
ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب
واسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما تعين الصعود مرادا
اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه وان قال رجل لاخر
يا زاني وعكس عليه الاخر بان قال بل انت حدا اي الاول والثاني
لان كل واحد منهما يكون قاذفا لصاحبه فيحدان ولو قاله رجل
لامرأته وعكست امرأته بان قالت بل انت حدت المرأة فقط ولا لعان
لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة يحد حد القذف لان احصانه لا يبطل
فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد ولو قالت المرأة في مقابلة
قوله يا زانية زنيت بك بطل الحد ايضا اي الحد واللعان معا لاحتمال
انها تريد بهذا القول حقيقة الزنا اي زنيت معك قبل النكاح فلم تكن
عفيفة فسقط اللعان وان تريد المعنى المجازي ان زنيت بك بعد النكاح
سميت التمكين الذي بعد النكاح زنا للمشاكلة كما انه اذاها بالقذف فلم تكن

لا يحتمل ان لا يحد الامام ان يحد لفوت الطلب لو عاد وطلب يحد لان ذلك العفو الا لغوا ولان الاعتياض صحيح لمصلحة العفو

مقرة بالزنا فلا يجب الحد وان اقر رجل بولد بان قال هو ابني ثم نفاه اي نفى
نسبه منه بان قال ليس بابني يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي
بعده صار قاذفا فيلاعن وان عكس بان نفاه اولا ثم اقر به حد لانه لما اكذب
نفسه بطل اللعان فيجب الحد والولد له اي للرجل يعني يثبت
نسب الولد منه في الوجهين لاقراره سابقا ولاحقا ولا شيء يعني
لا حد ولا لعان ان قال ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة اصلا وانكار الولادة
انكار بالزنا فلم يصر قاذفا لها ولا بقذف امرأة لها ولد لا يعلم
له اب لقيام امارة الزنا منها وهي ولد لا اب له ففاتت العفة
نظرا اليها او بقذف امرأة لاعنت بولد اي بسببه بان كان اللعان بينهما
وبين زوجها بنفي ولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام
امارة الزنا منها كما مر بخلاف من لاعنت بغيره اي بغير نفي الولد حيث
يحد قاذفها لانتفاء الامارة ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه
كوطئ في غير ملكه من كل وجه كاجنبية محرمة عليه لفوات العفة وهو شرط
الاحصان ولان القاذف صادق فيه او من وجه كوطئ امة مشتركة بينه
وبين غيره فان الوطئ حرام لعينه في الصورتين والاصل ان من وطئ
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او مملوكة حرمت عليه ابدا كامته
التي هي اخته رضاعا لان العفة عن الزنا شرط الاحصان المقذوف
وقد فاتت فيهما وطئ المحرم لعينه ولا حد بقذف مسلم زنى في حال
كفره سواء كان في دار الحرب والاسلام لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا
حرام في جميع الاديان او مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء اي تركه
ما لا يفي ببدل كتابته لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي
حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة ويحد بقذف من وطئ
حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او وطئ امرأته والحال هي حائض
لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم
يكن زنا وكذا وطئ المكاتبة خلافا لابي يوسف لان عنده وطئ

اي وحد بقذف امرأة لاعنت بسبب نفي الولد لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة الولد الذي لا اب له ففاتت العفة ابن ملك

لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة ابن ملك

المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل فى حق
الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول تلك الذات
باق والحرمة لغيره اذ هى موقتة ويحد من قذف مسلما كان قد
نكح محرمه فى حال كفره عند ابى حنيفة خلافا لهما فانه لا يحد عندهما
وهذا بناء على ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم
عند ابى حنيفة خلافا لهما ويحد مستامن قذف مسلما فى دارنا
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد اعلم ان
ان المستامن يحد للقذف فقط عندهما وعند ابى يوسف يجب
عليه سائر الحدود غير حد الخمر ويكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها
كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع لكن لا يكفى ان اختلف
جنسها كما اذا قذف وزنى وشرب يحد لكل واحد لعدم حصول المقصود
بالبعض لاختلاف الاسباب فروع حكى عن ابن ابى ليلى كان
قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول باب مسجده لرجل
يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين لقذف الوالدين فقذف فبلغ ذلك اباح فقال يا للعجب
من قاضى بلدنا قد اخطاء فى مسئلة واحدة خمسة اوجه حده
من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد
واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما
بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم
من مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم ولم
ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين ليكون الخصومة
اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنا وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما
خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرء من الاول فيبداء بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بداء بحد الزنا وان

وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ولؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى فصل فى التعزير فى
الكشاف العزر المنع ومنه التعزير للتاديب لانه منع من معاودة
القبيح وفى الشرع تاديب على ذنب ليس فيه حد وهو قد يكون
بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى
اليه بوجه عبوس او الضرب وفى النهاية التعزير على اربع مراتب
تعزير الاشراف كالدهاقنة ورؤساء العساكر وكبار التجار
ونحوها له لاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية والصلحاء الاعلام فقط وهو ان يقول القاضى
بلغنى انك فعلت كذا وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام
والجر والحبس وتعزير الاخساء تلك الثلثة مع الضرب وفى الزاهدى
التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان يكون قذفا يعزر من قذف
مملوكا مطلقا سواء كان ولو اذ المحضا عبدا كان او امة او كافرا
بالزنا بان قال يا زانى او زنيت ونحوهما لانه جناية بقذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير او قذف
مسلما المسلم اذا شتم الذمى يعزر وان احصن المسلم هنا يا
بالوكر لمكان قوله يا فاسق وان كان معلوم الفسق لا يعزر
ولو قال له قادرا او ابا تلا فح التعزير لا يسمع لانه يشتبها ده
على الحج المجرد يا كافر هو ضد الايمان وقد يجئ جحود النعمة
فح يكون ضد الشكر فالاحسن ان يقول يا كافر بالله احترازا عما قال بعضهم
انه لو قال يا كافر لم يجب عليه التعزير يا خبيث ضد الطيب يا لص
وهو ليس بلص والا لا يعزر يا فاجر الفسق والفجور الخروج عن طاعة
الله تعالى يا منافق يا لوطى قال فى مبسوط واذا قال يا لوطى لا يحد عليه بالاتفاق
لانه نسبه الى نبى من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا فى القذف
فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابى حنيفة يعزر ولا يحد لانه

جحود النعمة شار

نسبة الى فعل لا يلزم الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه
نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما والصحيح انه يعزر يا من يلعب
بالصبيان يا اكال الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا هو الذى لا غيرة له ممن يدخل على امرأته
بالخنث هو الذى يؤتى كالمرأة يا خائن يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية
القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت
القحبة الزانية ماخوذة الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضى منها حاجته فسميت الزانية لهذا القحبة وقيل هى من يكون
همتها الزنا وقيل القحبة اخس من الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة
من تجاهر به بالاجرة يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية
فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به يا زنديق وهو الذى
يبطن الكفر ويظهر الاسلام يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث
يا مأوى الزوانى وهو الذى ياوى اليه النساء الزانيات او يا مأوى
اللصوص يا حرام زاده معناه المتولد من الوطى الحرام وهو اعم
من الزنا كالوطى حالة الحيض وفي العرف لا يراد الاولد الزنا وكثيرا
اما يراد به الخبث اللئيم فلا حد وانما عزر فيها لانه اذى مسلما ولحوق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فيوجب التعزير لا اى لا يعزر
بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس التيس الذكر من المعز والجمع تيوس
واتياس ويقال للذكر من الظباء ايضا تيس وللانثى عنز يا خنزير
يا بقر يا حية يا ذئب لانه كاذب قطعا فلا يلحقه شين يا حجام
يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك اى بحجام يا بغا وهو على وزن
فعال بالتشديد من البغى بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس
البغاء هو المخنث فقول الدرر فانه شتم العوام ولا يصدون به
معنى معينا فيه نظر يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه
ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا ولد
الحرام يا عيار وهو الذى يتردد بغير العمل يا ناكس على وزن

فاعل

فاعل لفظ عجمى والنون في اوله للنفى والكاف منه مفتوح ولفظ كس
بمعنى الادمى ثم عنى القذف به سلب الادمية من المقذوف يا منكوس يا مسخرة
يا ضحكة بوزن الضحرة من يضاحك عليه الناس وبوزن الهمزة وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس وكذا الصخرة ونحوه يا كشخان بالخاء المهملة ليس
من كلام العرب قيل هو على وزن فعلان بكسر الفاء معناه الديوث الذى لا غيرة
له قال ابن الهمام والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر فيه فيما في المتون مشكل
يا موسوس يا ابله الابله الغفلة يا مكوس بكسر الواو الثانية ولا يقال بالفتح
ولكن يوسوس له واليه اى يلقى اليه الوسوسة وقال ابو الليث الوسوسة
حديث النفس وانما قيل له موسوس لانه يحدث بما في ضميره وقيل في عرفنا يعزر بيا حمار
ونحوه اذ يراد الشتم ويتأذى به واستحسنوا تعزيره اذا كان المقول له فقيها لانه
يعد شتما في حقهم وتلحقهم الوحشة بذلك هذا اذا كان على وجه المزاح وا
واما لو قال له على وجه الحقارة فيكفر لانه اهانة وباهانة العلماء يكفر
وهو المختار وبه اخذ الفقيه او علويا او صالحا وللزوج ان يعزر زوجته
لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه
ولم يكن بها حيض ولا نفاس والمراد بالاجابة التمكين من الوطى
لان الدعوة الى الفراش كناية عن الوطى وترك الصلوة هذا مخالف
لما في الدرر وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته بغير اذنه هذا اذا قبضت
مهرها او وهبه منه واما قبل القبض لها ان تخرج في حوائجها وان تزور
ابويها وساير محارمها بغير اذن الزوج واقل التعزير ثلثة اسواط
لان بما دونها لا يحصل الزجر واكثره تسعة وثلثون
سوطا عند ابى ح لان التعزير ينبغى ان يبلغ حد الحد واقل الحد
اربعون وهو حد العبد في القذف الشرب وعند ابى يوسف
خمسة وسبعون سوطا وهو اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
وهو ثمانون ونقص عنها خمسة وفي رواية سوط واحد وهو
قول زفر وقول محمد مضطرب في بعض الكتب مع ابى حنيفة وفى

لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر درر

وفي نغمتها مع ابي يوسف ان التعزير على قدر عظيم الجرم وصغره وما يرى
الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي
وفي الامالي عنه لو ان قاضيا رأى تعزيره مائة فقد اخذ بالاثر
وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار ويفرق على الاعضاء كيلا
يؤدي الى التلف ويجوز حبسه بعد الضرب اذا احتيج الى زيادة
تأديب لان الحبس صلح تعزيرا فجاز ضمه الى الضرب واشد الضرب
التعزير لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم حد
الزنا لانه اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت
باجماع الصحابة حيث قال علي رضه اذا شرب سكر واذا سكر
هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع
اجمع الصحابة ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
ومن حده اي حده الامام او عزره باذن الامام فمات فدمه هدر
اي لا يجب به شيء على احد لان الامام مأمور من الله تعالى بالضرب
وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصد والبزاغ وقال الشافعي
تجب الدية على بيت المال بخلاف تعزير الزوج زوجته اي لا يهدر دمها
بل يضمن لان تعزيره اياها مباح فيتقيد بشرط السلامة فاذا فاتت
يجب الضمان **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية
اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ مال الغير سواء كان
كان مملوكا او كافرا او مسلما انما قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون
التكليف خفية قيد بها لانها ركنها قدر بنصب على انه مفعول مصدر
اعني قوله اخذ وهو مضاف الى عشرة دراهم وعند الشافعي في
رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم
وهو قول زفر مضروبة من فضة جيدة من حرز كالدار والبيوت

او لحافظ لا ملك له فيه ولا شبهة احترز به عما يكون في الحرز شبهة
لما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم وانما قيدها بالقيود الثلثة
الاخيرة لان الاخذ اذا لم يكن كذلك لا يكون الاخذ سارقا وانما قال
قدر عشرة دراهم ليتناول الدراهم وما يبلغ قيمته عشرة دراهم وانما
قيد بمضروبة حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب
القطع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضروبة وغيرها سواء والاول
اصح وانما قيدنا جيدة لانه لو سرق عشرة زيوفا لا يقطع عند ابي حنيفة
وزفر وهو رواية عن يوسف وعنه ايضا انه يقطع ان كانت
تروج ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة
وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب فيه اشارة الى ان شهادة النساء
غير مقبولة فيه وكذا نقل الشهادة فان سرق مكلف حرا او عبدا
انما قيد به لان فعل الصبي والمجنون لا يعد جناية فلا يشرع فيهما
الحد ولم يشترط الحرية لاطلاق السارق في النص ولان القطع
لا يتنصف فيكمل ولم يهدر صيانة لاموال ذلك القدر حال كونه
محرزا بمكان يعد للحفظ كالدار والدكان والجوالق والصندوق
قوله بمكان متعلق بقوله محرزا او حافظ اي محرزا بحافظ يعلم بالحفظ
فلو سرق من صبي او مجنون لم يقطع واقر المكلف بها اي بالسرقة
مرة عند ابي حنيفة ومحمد كما في القصاص وحد القذف ويروى
عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين مطلق ويروى
عنه انهما بمجلسين مختلفين وروى بشر رجوعه الى قولهما ولذا
لم يذكر المص الخلاف او شهد عليه على صيغة المفعول يعني شهد
رجلان على اخذه ولم يقل رجلان لانفهامه من قوله وتثبت بما ثبت
به الشرب ولم يصح لئلا يلزم التصحيح بما علم وسألهما الامام عن السرقة
الضمير راجع الى الشاهدين المنفهمين من قوله شهدا ما هي
لان السرقة يطلق على مطلق الاخذ خفية وعلى قطع الطريق ايضا

وسال كيف هي لیعلم انه اخرج وناول من هو خارج وسال اين
هي لیعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وسال كم هي
الضمير عايد الى السرقة بمعنى المسروقة ليعلم انه كان نصابا
ام لا وسال ممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا ولا يخفى ان بعض
ذلك المذكور يفهم من بيان الماهية لكن السوال للتحقيق
والسعي في درء الحد ولا اعتماد على الانفهام لم يذكر السوال
عن الزمان وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة
واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم
غير مانع عن صحة الاقرار ويحتاج الى ان يسال عن الشهود
للتهمة ثم يحكم بالقطع فاذا سالهما تلك الاشياء وبيناها
قطع السارق يده جواب اذ وان كانوا اي السراق جمعا اي جماعة
واصاب كلا منهم اي كل واحد منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة
وهو عشرة دراهم او ما يساويها قطعوا ايديهم اتفاقا لكمال السرقة
في حق كل واحد منهم وان صلية تولى الاخذ بعضهم لان المعتاد بين السراق
ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله
لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بسرقة
الساج بالسين المهملة والجيم خشب مقوم يجلب من الهند
وبسرقة الابنوس بمد الهمزة وفتح الباء وضم النون خشب
صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والصندل بفتح الصاد
المهملة وسكون النون شجر طيب الرائحة والفصوص بضم الفاء
وبالصاد المهملتين جمع فص الخاتم وقد لحق اتفاقي وعن محمد
لا يقطع في الفص ونحوه والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال
ولا يوجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب
والفضة ويقطع بسرقة الاناء والباب المتخذين من الخشب
لان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة

ثم ان المراد بالباب غير المركب بالجدار وانما اطلقه اعتمادا على كون الباني
في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب
اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بسرقة شيء تافه
اي حقير عند الناس لا يتخذون له حرزا يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وصيد بري او بحري الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل
الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه والسمك ليس منه وطير سواء كان
الطير بطا او دجاجة او حماما ولا بسرقة زرنيخ بكسر الزاء المعجمة
معروف ومغرة بفتحات الميم والغين المعجمة والراء المهملة وتسكين الغين
لغة فيه هو الطين الاحمر ونورة بضم النون والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها
قالت كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه
ولا اي ولا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وفي الكافي
يقطع وبطيخ لا حاجة الى ذكره لدخوله في الفاكهة كما عرف في الايمان
وكذا لا يقطع بسرقة ثمر على شجر المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز
مما لا يفسد سريعا وزرع لم يحصد وان كان في حائط موثق او ثمر
حافظ لانه لم يستحكم ماليته واما اذا حصد واحرز ففيه القطع و
وقال الشافعي يقطع في هذه الصور كلها ولا اي لا يقطع بما يتناول
فيه الافساد كاشربة مطربة اي مسكرة سواء كانت حلوة او مرة
لان من اخذها يتناول الاراقة والات لهو كدف وطبل هذا
اذا كان طبل لهو اما طبل الغزاة فاختلف المشايخ في وجوب
القطع فيه وبربط هو العود ومزمار وطنبور بضم الطاء وصليب
ذهب وفضة الصليب تمثال يعبده النصارى وعن ابي يوسف
اذا كان الصليب في معبدهم لا يقطع لعدم الحرز لان معبدهم غير حرز
وان كان في بيت اخر يقطع لوجود الحرز وشطرنج بكسر الشين
المعجمة معرب صد رنك ولفظ رنك في الفارسية الحيلة ولفظ
صد هاهنا كناية عن المبالغة ونرد بفتح النون وهو الذي يلعب به

الا في بلح لان من اخذ زنا بيتا لتولاه الكبير بخلاف الاداء لهم التي عليها التمثال

لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وكذا اى

ولا يقطع بسرقة باب مسجد او دار لعدم الاحراز وكتب علم يعني

كتب التفسير والحديث والفقه وفي كتب الادب اختلاف المشايخ وغيرها

كالات اللهو ومصحف فان له ان يقول اخذته للقراءة او النظر لدفع

شبهته لان المقصود منه ما فيه وهو ليس بمال والكاغد والجلد تبع

وقال الشافعي ان بلغت قيمته نصابا يقطع وصبي حر لان الحر ليس بمال

ولو عليهما اى على المصحف ولو للوصل حلية لانها تبع لهما خلافا لابي

يوسف فانه قال يقطع ان بلغ الحلية نصابا لانها ليست من المصحف

والصبي فيعتبر بانفرادها ثم الخلاف في غير المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه

حلي لانه خداع ولا يقطع بسرقة عبد كبير لان اخذه غصب وخداع

لا سرقة ودفتر المراد به دفتر مضى حسابها لان ما فيه لا يقصد بالاخذ

بخلاف سرقة العبد الصغير الذي لم يعبر عن نفسه ولا يعقل وكذا الحكم

فانه يقطع خلافا لابي يوسف وبخلاف دفتر الحساب لان ما فيه

مقصود بالاخذ فكان كالمال ولا يقطع بسرقة كلب وفهد لانهما

يوجدان مباح الاصل غير مرغوب فيه ولاختلاف العلماء في ماليته بارس

يورث شبهة ولا يقطع بخيانة يعني خيانة المودع على ما في يده

من الشيء والمأمون لعدم الحرز ونهب وهو الاخذ على وجه العلانية

قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس الخلس بالخاء المعجمة والسين

المهملة وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا لقوله عليه السلام لا قطع

على الخائن ولا منتهب ولا المختلس وكذا اى لا يقطع بنبش اى بسبب كفن صبوحي

نبش القبور واخذ الكفن لقوله عليه السلام لا قطع المختفي وهو النباش

بلغة اهل المدينة خلافا لابي يوسف والشافعي لقوله عليه السلام من نبش

قطعناه ولا يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال والمغنم لان

ذلك المال لعامة وهو منهم او مال مشترك بينه وبين المسروق منه

لثبوت

لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه او مثل دينه من جنس

من له على اخذ دين فسرق منه مثل حقه لا يقطع لان صاحب المال ان اخذ جنس حقه

اذا ظفر به فيكون مستوفيا لحقه او ازيد من دينه لانه بمقدار حقه يصير شريكا

في ذلك المال وهو شايع فيتحقق الشبهة حالا كان دينه او مؤجلا

والقياس في الثاني ان يقطع اذ لا يباح له الاخذ فهو كمن لا دين له ولا يقطع

استحسانا لوجود سبب الاخذ وانما الاجل لتاخير المطالبة فوجدت شبهة

اباحة الاخذ وان كان دينه نقدا من الاثمان فسرق من المديون عرضا قطع

لان فعله ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي خلافا لابي يوسف

فانه لا يقطع عنده لان له اخذه عند ابن ابي ليلى والشافعي قضاء من حقه

وله اخذه رهنا عند بعض ففيه شبهة لاجتهاد ولنا ان هذا قول لم يستند

الى دليل ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل بالدعوى فلو ادعى ذلك لا يقطع لو

جود الظن في موضع الاجتهاد وان كان دينه دراهم فسرق منه دنانير

او بالعكس بان كان دينه دنانير فسرق دراهم لا يقطع في الصحيح لان

لان النقود جنس واحد حكما وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ

ولا يقطع بما قطع يد السارق فيه مرة فرده الى المالك فسرقه والحال انه

لم يتغير عن حالة الاولى والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف

وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا

ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل وان كان قد تغير قطع ثانيا

كغزل نسج المالك فسرق هذا السارق المنسوج لانه صار بالتغيير عينا اخرى

حتى تبدل اسمه

فصل في الحرز

والاخذ منه وهو قسمان قسم بمكان كبيت

ولو بلا باب او بابه مفتوح لان بناءه لان بناءه لقصد الاحراز به فلا يبطل

معنى الاحراز بفتح الباب الا انه لا يقطع الا بالاخراج لبقاء يده قبل

المحرز بالحافظ فحينئذ يقطع كما اخذه لزوال يده بمجرد اخذه فكانت

سرقة بنفس الاخذ وكصندوق لما ذكر والقسم الثاني من القسمين حرز

بحافظ كمن هو عند ماله ولو للعصل كان نائما سواء كان المتاع

محته او عده لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا يرى
ان المودع والمستعير لا يضمن بمثله وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ
لما ذكرنا ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد فسواء سرق
من حرز اصوله او فروعه مال غيرهم او سرق مالهم من حرز غيرهم
بجريان الانبساط بين الاصول والفروع بالانتفاع في المال
والدخول في الحرز ولا قطع بسرقة من بيت ذى رحم محرم منه ولو كان
للمسروق مال غيره لانه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان
وجرت العادة بالانبساط فيه وقال الشافعي يقطع لان القرابة
هي البعضية وهي قرابة غير الولاد غير معتبرة عنده فصار كالصديق
يسرق من صديقه ويقطع اتفاقا بسرقة ماله اى مال ذى
رحم محرم من بيت غيره اى بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة
وكذا اى يقطع بسرقة مال من بيت محرم رضاعا لانعدام
الانبساط فيه عادة خلافا لابى يوسف في الام لانه يدخل عليها
من غير استيذان بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا
المعنى فيها عادة ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها فان سوط
اليه لكل منهما في حال الاخر مانع من القطع ولو كانت السرقة
او هذه للوصل من حرز خاص له اى للزوج اغا قال هذا تنصيصا
للرد على الشافعي فان له خلافا فيه وكذا اى لا يقطع لو سرق
عبد من مال سيده يشمل سيدته للتغليب او زوجة سيده لوجود
الاذن بالدخول عادة في هذه الصور او سرق المولى من مكاتبه
لان له حقا في كسبه او سرق رجل من ختنه بالخاء المعجمة والتاء
المثناة موقوف والنون هو زوج كل ذى رحم محرم منه او
صهره وهو زوج كل ذى رحم محرم من امراته وهذا عند ابى حنيفة

(هامش: الا ولو كان)

(هامش: لثبوت الاذن بالدخول عادة باختلال الحرز ابن ملك)

(هامش: او زوج سيدته ح ع)

خلافا لهما اى لابى يوسف ومحمد في الختن والصهر فانه يقطع عندهما لانعدام
الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره
بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخل او حقيقة
او سرق من مغنم قبل القسمة لما روى ان عليا رضه لم
يقطع السارق فيه وقال ان له فيه نصيبا قيل هذا داخل تحت
قوله ولا يقطع بسرقة مال عامة او مشترك او سرق من حمام
نهارا لاختلال الحرز بالاذن بالدخول وان كان ثمة اى
صاحب وحافظ اخر عنده وعند ابى حنيفة ان سرق ثوبا من
عنده وظاهر المذهب وهو قولهما انه لا يقطع وعليه الفتوى
لان الحمام بنى للحرز فلا عبرة للحرز بالحافظ بخلاف المسجد
كذا في الكافي او سرق نهارا من بيت اذن في دخوله كالخانات
والحوانيت سواء ثم حافظ او لا هذا تعميم بعد التخصيص او
سرق الضيف من بيت مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار
فيكون فعله خيانة لا سرقة وهذا التخصيص بعد التعميم
ويقطع لو سرق من بيت الحمام ليلا لانه بنى لاحراز
الاموال والاذن مختص بالنهار وما جرت العادة
بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار لحصول الاذن
او سرق من المسجد او من غير
الحرز متاعا وربه عنده حاضر لانه حرز بالحافظ او ادخل يده
في صندوق غيره او كمه او جيبه كلا واخذ قدر النصاب
او سرق جوالقا بضم الجيم فان الجيم والقاف لا يجتمعان

(هامش: دكن سغمدن اوغور لمق دينى كفار دن و دار حربدن بقاريلان مالدن و اثوابدن اوغورلمق ايله الى كسلمز)

(هامش: من سرق من الحمام ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد)

في كلمة عربية مثل الجرموق والمنجنيق ونحوهما فيها متاع
يبلغ النصاب وربه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق
او بقربه فان النوم عليه او بقرب منه حفظ له او سرق
المؤجر من البيت المستأجر اذا سرق المؤجر من بيته الذي
في يد المستأجر يقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الموجر
يدخل البيت الذي آجره للحرمة فيثبت له الاذن
كما لو سرق من داره التي اعارها وله انه ممنوع
عن الدخول بغير اذن المستأجر ان البيت المستأجر
كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للحرمة
فمباح باذن المستأجر لا بغير اذنه
ولو سرق من الدار شيئا والحال انه
لم يخرجه من الدار الى الصحن لا يقطع
لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى
صحن الدار بان كانت الدار كبيرة وفيها حجرات
ومنازل كالمدارس لان اخراجه اليه
كاخراجه الى السكة لان كل
كل حجرة حرز على حدة او سرق
بعض اهل حجرة دار من حجرة اخرى

فيها اي في الدار يعني دار فيها حجرات سكن في كل منها من لا تعلق له في
الحجرة التي يسكن فيها غيره فح يكون بمنزلة المحلة او لخذ شيا من حرز فالقاه
اي الشيء المسروق في الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لا
يقطع لان الالقاء لا يوجب القطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من الطريق لا يوجب القطع كما لو اخذه غيره
لتعذر الخروج مع المتاع او للعزار ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فصلا واحدا واذا خرج مع المتاع او للعزار ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق
وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله في حرز على حمار
فساقه فاخرجه اي الحمار من الحرز لان فعل الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن
السائق ما اتلف بالدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع في قول وساق اشارة
اليه ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناوله اي اعطى المال باخراج يده من
البيت من هو خارج البيت لا يقطعان اما الاول فلانه لم يوجد
منه الاخراج واما الثاني فلانه لم يدخل الحرز فلم يتم السرقة من اوجد منهما
وتمامها بهما وكذا اي لا يقطع لو ادخل الخارج يده ولم يدخل هو بنفسه
فتناول اي اخذ من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل فقط في
الصورة الاولى ويقطعان معا في الثانية وهي ما لو ادخل الخارج يده فتناول
اما الداخل فلان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج
فلانه اخراج المال من الحرز وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه
واخذ منه لما روي عن علي رضي الله عنه اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره
بها ولان السرقة اخراج مع هتك الحرز على وجه الكمال وكماله
في البيوت انما هو بالدخول والناقص شبهة العدم بخلاف
الصندوق ونحوه فان كمال الهتك ثمة بادخال اليد والاخراج منه
وهو الممكن دون الدخول او طر اي قطع وشق صرة هي ما يوضع فيه
الدراهم خارجة من كم غيره لان الاخذ من خارج الحرز وهو الكم
خلافا له اي لابي يوسف فانه يقطع عنده في المسئلتين اما في النقب
فلاخراج المال من الحرز كما في الصندوق واما في طر الصرة فلوجود الحرز

بالكم او بصاحبه وان حلها اى صرة الصرة واخذ من واخل الكم قطع اتفاقا لوجود الاخذ من الحرز ولو سرق من قطار بكسر القاف الابل الذى شد زمام بعضها على بعض على نسق ولحد بجمع قطر بجملا اى بعيرا او جملا من طهر دابة لا يقطع سواء كان معه سابق او قايد او راكبا ولا لان مقصودة او السوق او السير دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق فى مثل هذا حرز والقسطاط كالبيت فى الحرز ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان غير منصوب وكان فى حرز فانه يقطع فصل فى كيفية القطع واثباته

يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زنده وهو مفصل الرسغ فانه عليه السلام امر بالقطع منه فيكون بيانا لاطلاق النص وعند الخوارج يقطع من المنكب ويحسم اى تكوى لسد منافذ الدم وقال عليه السلام فاقطعوه واحسموه لانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد لجر لا متلف والحسم بالمهملتين هو الكى وتقطع رجله اليسرى من الكعب ان عاد الى السرقة لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه فان سرق ثالثا اى بسرق او زمانا ثالثا لا عددا ثالثا لا يقطع منه شئ استحسانا بل يحبس ويعزر حتى يتوب اى الى ان يظهر فيه سيماء التائبين وعند الش فى يقطع يده اليسرى فى الثالثة ورجله اليمنى فى الرابعة ويعزر ان سرق بعد ذلك لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى الجناية الثالثة كالاولين بل هو اقوى لتقدم الزاجر ولنا اجماع الصحابة رضه فان عليا رضه قال لا استحى من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها ولم يحتج احد منهم عليه بالحديث فى هذا الباب فانعقد اجماعا وقال الامام الطحاوى تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشئ منها اصلا وان ثبت

فيحمل

فيحمل على السياسة او النسخ اذ لو كان صحيحا غير معلول لما انعقد الاجماع على خلافه وطلب المسروق منه السرقة بعد حضوره عند الحاكم شرط للقطع سواء كان الثبوت بالاقرار او الشهادة لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وقال الش فى لا يشترط المطالبة فى الاقرار ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا او صاحب الربا اى الذى باع درهما بدينارين وقبضهما فسرقا منه او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا وكذا الاب والوصى والوكيل ومتولى الوقف وكل من له يد حافظة ويقطع يد السارق بطلب المالك ايضا فى السرقة من هؤلاء الا الراهن اى يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له فى المطالبة بالعين بدونه اما خصومة ذى يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاطع بحجة شرعية وهى شهادة رجلين بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالمالك فاذا زيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق منى فاذا كان اصيلا فى الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهى اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اى يقطع بطلب السارق او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرق من السارق آخر لا يقطع الثانى لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت فى يد المالك او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شئ منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين

حتى لو اتلفه لا يضمن لما ينفق عليه بخلاف ما لو سرق منه قبل
قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع بخصومة الاولى
وان لم يطلب احد لا يقطع لما مر وان وصلية اقر بها اى بالسرقة
ولا بد من حضوره اى حضور المسروق منه عند الاقرار والشهادة
والقطع اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة والقطع اليد وان كان
من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه فى حقيقة لكال من
الشهود وكذا من السارق للاقرار يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث
او ملكا لذى رحم وهو غير عالم به ففى ترك المسروق منه الدعوى وكذا
فى غيبة مظنة عدم وجوب القطع ولو كانت جواب هذا الشرط
قوله الآتى لا يقطع يده اى يد السارق اليسرى او ابهامها اى اليسرى
مقطوعة او شلاء او اصبعان من اليسرى سوى الابهام كذلك
اى مقطوعة او شلاء لا يقطع منه شئ بل يحبس حتى يظهر منه سيما
الصالحين لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة فى اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو فى الحقيقة اهلاك وكذا اى لا يقطع
لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان
يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشى اصلا بخلاف ما اذا كان
من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام
الرجل الفائتة ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى من السارق
لو قطع اليسرى عند ابى حنيفة لانه اخلف عما اتلف من جنس ما هو خير
منه فلا يضمن لان يساره لما قطعت سلمت يمينه وعندهما يضمن
اى يغرم ارشه ان تعمد لانه خان فيما ضح لقطع طرفا معصوما بلا حق
وتأويل فيضمن كما لو قطع غير المأمور وكان ينبغى ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص وهذا بخلاف
اذا عين له الامام او الحاكم اليمنى اما لو اطلق بان قال له اقطع يده
ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لان اليد تطلق عليها ومن

ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة اى قبل الارتفاع الى الحاكم الى
مالكه وان لم يسرق منه اورده الى ولد المالك او ذى رحم محرم الذى
يكونان فى عياله او والده او جده او مكاتبه وان لم يكونوا فى عياله
لا يقطع وعن ابى يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة
والظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لا البينة انما جعلت
حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة وكذا اى
لا يقطع لو نقصت قيمته اى من حيث الكمال من جهة تغير العين
من النصاب قبل القطع يعنى قبل الاستيفاء بعد القضاء لان القضاء
لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء وعند محمد انه يقطع وهو
قول الزفر والشافعى اعتبارا بالنقصان فى العين او ملكه اى
ملك السارق المسروق بهبة او بشراء بعد القضاء بالقطع او ادعى
انه ملكه وان وصلية لم يثبت لان الشبهة يثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال وكذا اى لا يقطع لو ادعاه اى الملك احد السارقين وان
لم يثبت سواء ادعى قبل القضاء بالقطع او بعده قبل الامضاء لان
السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه فاورث شبهة
فى حق الآخر ولو سرق اثنان وغاب احدهما وشهد شاهدان بحضور
الآخر على سرقتهما معا قطع الآخر الحاضر فى قول ابى حنيفة الآخر
وهو قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى
الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الغائب الشبهة شبهة
الشبهة فلا يعتبر ولو اقر العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم مثلا قطع لان
~~لان اقراره صحيح من اقر العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم مثلا قطع~~
~~لان اقراره صحيح من اقر العبد~~ لان اقراره صحيح من حيث انه
آدمى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق
بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمى لا من
حيث انه مال اذ لا تهمة فيه ان قوله مقبول فى هلال رمضان

لعدمها وردت السرقة الى المسروق منه ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا ضمان
عليه صدق المولى او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وكذا العبد
المحجور عند الامام ابى حنيفة وعند ابى يوسف يقطع ولا ترد
وعند محمد لا يقطع ولا ترد والمال للمولى الا ان يصدق المولى وقال
زفر لا يقطع فى الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له فى التجارة
فيصح اقراره فى المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل
اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المالية فيتضمنه
فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف الماذون له لان اقراره
بما فى يده من المال صحيح فيصح فى حق القطع تبعا ولابى يوسف فى يده انه اقر على
نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون
المال ولابى حنيفة ان الاقرار بالقطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل
والمال تابع وعند محمد المال اصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابى يوسف
كلاهما اصل وحكى ان الاقاويل الثلثة مروية عن ابى حنيفة فقوله الاول
اخذ محمد والثانى اخذ به ابو يوسف ومن شامل للاحرار والعبيد قطع بسرقة والعين
قائمة فى يده ردها على صاحبها لبقائها على ملكه وان لم تكن العين قائمة
بان كانت هالكة فلا ضمان عليه لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما
قطعت يمينه وان وصلية استهلكها ردها لما روى الحسن عن ابى حنيفة ان الضمان
يجب بالاستهلاك وان سرق سرقات من اشخاص اموالا فقطع بكلها
اى بخصومة اربابها او بعضها لا يضمن شيئا منها عند ابى حنيفة لان
شرط ظهور سرقة وهو الخصومة وجد عند القاضى وموجبها وهو القطع
واحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فارتفع الضمان
كما لو حضروا جميعا وقالا يضمن ما لم يقطع به لان مسقط الضمان هو القطع وهو
حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم
معصومة فيضمنها لهم ولو سرق ثوبا فشقه بنصفين فى الدار ثم اخرجه
منها وهو يساوى عشرة دراهم بعد الشق فى الدار قطع خلافا لابى يوسف

وانما قيدنا بقولنا وهو يساوى عشرة دراهم بعده لانه اذا كان لا يساوى
عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا اختار
تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب
عليه لا يقطع اتفاقا وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان
يسيرا يقطع اتفاقا لا اى لا يقطع ان سرق شاة فذبحها فى الحرز ثم
اخرجها منه لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا يوجب
القطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة لكنه يضمن قيمتها
للمسروق منه وانما قيد بقوله فذبحها لانه لو اخرجها حية من
حرز وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح
ولو ضرب المسروق بان سرق فضة او ذهبا فصنع دراهم او دنانير
قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد المفروغ
عنه وردها اى الدراهم والدنانير على المسروق منه وعندهما
لا يردها مبنى الخلاف ان هذه صفة متقومة عندهما خلافا له ولو
سرق ثوبا وصبغه احمر فقطع يده لا يؤخذ منه اى الثوب المصبوغ
من السارق ولا يضمنه اى الثوب ابيض وعند محمد يؤخذ منه
الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو
اصل والصبغ تبع فيه فكان اعتبار الاصل فيه اولى ولهما ان
الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
لزوال التقوم بالصبغ فكان حق السارق احق بالترجيح وان
صبغه اسود فقطع فيه واخذ منه ولا يعطى شيئا عند ابى حنيفة
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك وحكمهما اى الامامين
فيه اى فى الاسواد كحكمهما فى الاحمر باب قطع الطريق اى قطع المارة
عن الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة
الكبرى فسمى قطع الطريق بالسرقة لانه اخذ المال خفية من
من الامام الاعظم كما ان السرقة الصغرى اخذ المال خفية من

من المالك وبالكبرى لتغلظ الحد فى حق قاطع الطريق وشرط فيها ماشرط فى السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركه وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون فى دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها من مبتدا خبره قوله الاتى حبس قصد قطع الطريق منهم من مسلم او ذمى على مسلم او ذمى احترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم فاخذ اى امسك قبله اى قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل انفسا وقبل ان ياخذ مالا خبر القاطع لعدما عزر لمباشرته منكرا وهو الاخافة حتى يتوب لا بمجرد القول بل لا بد ان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى القاصد للقطع ما اخذ مالا بلا قتل وحصل لكل واحد من قاطعين مما اخذ وانصباب السرقة وهو قدر عشرة دراهم مضروبة قطع من كل يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة ان كان صحيح الاطراف وان قتل القاطع فقط يعنى بلا اخذ مال ولو بعصا او حجر قتل القاطع حدا اى هذا القتل حدا لا قصاصا لانه حق الله تعالى وعند الشافعى هو قصاص فلا يعتبر عفو الولى تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولى القصاص وان قتل واخذ ما لا يده ورجله من خلاف قطع وقتل او صلب بعد القطع يعنى الامام بالخيار عند ابى حنيفة وابى يوسف ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب او قتل عطف على قطع يعنى ان شاء قتل من غير قطع او صلب حيا من غير قطع وخالف محمد فى القطع وقال يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل فى النفس فى باب الحد ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على المارة بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا فى الكبرى حدا وان كان فى الصغرى حدين

ويصلب

ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت البعج شق البطن مصلوبا بثلثة ايام لتغير غيره فقط اى لا يترك بعدها لانه يتغير ويتاذى الناس به ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه ويرد ما اخذه اخذ من المال الى مالكه كما فى السرقة الصغرى ان كان ما اخذه باقيا والا اى وان لم يكن باقيا فلا ضمان اى اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه سواء هلك او استهلك ولو باشر القتل بعضهم حدوا كلهم بمباشرة بعضهم لانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم بالغنيمة بالغنيمة وعند الشافعى لا يحد الا المباشر وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح المارة قطع يده ورجله من خلاف ان وجد شروط القطع بان يكون صحيح الاطراف بما بينا والجرح هدر فلم يؤخذ به لان حكم ما دون النفس كحكم الاموال فيسقط الضمان وان جرح فقط اى لم ياخذ مالا ولم يقتل احدا او قتل عمدا فتاب عن قطع الطريق واختلفوا فى التوبة قيل هو ترك قطع الطريق وقيل هو تركه ورد المال الى المالك قبل ان يؤخذ فلا حد فى هذه الجناية للتوبة ويحق للولى ان شاء عفا وان شاء اخذ القاتل التائب بموجب الجناية يعنى ان كان القتل عمدا فله القود او العفو وان كان غير عمد فله الدية او العفو لان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه وكذا لو كان فيهم صبى او مجنون لا يحد من كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل فالامتناع فى حق البعض امتناع فى حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا عنهم وقال ابو يوسف هذا اذا باشر الصبى والمجنون الاخذ والقتل واما اذا لم يباشر حد الباقون لو كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه لا يحد

اوقطع بعض القافلة الطريق على بعض لان الحرز واحد وهى
القافلة فصارت كدار واحدة او قطع الطريق ليلا او نهاراً
بمصرٍ لا حدّ لان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق
ذلك فى مثل هذه الاماكن لان الغوث من الناس يلحقهم
ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وفيه خلاف الشافعى وعن
ابو يوسف انهم ان قصدوا فى المصر بالسلاح يجرى عليهم
احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا
خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او فى المصر فان كان
بالليل فكذلك ايضاً وان كان بالنهار لا يجرى عليهم حكم قطاع
الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى لمصلحة الناس
وهى دفع شر المتغلبة والمتلصصة او بين مصرين اذا كانا
قريبين بحيث يلحق الغوث غالباً كالكوفة والحيرة وفيه خلاف
الشافعى ومن خنق بالخاء المعجمة اى عصر حلق شخص حتى
قتله فى المصر غير مرة واحدة بل مراراً قتل الخانق براى بسبب ذلك
سياسة لانه ساع فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل انما قيد
بقوله غير مرة لانه لو خنق رجلاً مرة واحدة حتى قتله فالدية على
عاقلته عند ابى ح واما عندهما الواجب هو القصاص والاصل
وان لم يكن له ذلك عادة فكالقتل بالمثقل حكماً وسنبين ان شاء الله تعالى
ولما كان القصد من الحدود اخلاء العالم عن المعاصى ومن الجهاد
لغرض وهو عن راس المعاصى اورد السير عقيب الحدود فقال كتاب السير
جمع سيرة وهى فعلة بكسر الفاء من السير كالجلسة من الجلوس
فتكون لبيان هيئة السير وحالته ثم نقلت الى معنى الطريقة
فى الامور ثم غلبت فى لسان الشرع على امور المغازى وما يتعلق
بها وانما سمى بها هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله
فى الغزو وسير الصحابة وما نقل عنهم فى ذلك الجهاد وهو

فى اللغة

فى اللغة بذل المجهود والطاقة مصدر جاهدت العدو
مجاهدة وجهاداً اذا حاربته او ما تلته ثم غلب فى عرف الشرع
على البذل الوسع فى القتال فى سبيل مباشرة او معاونة
بالمال او بالرأى او بتكثير السواد او غير ذلك بدأ نصب على الظرفية
بتقدير فى اى فى ابتداء الامر يعنى يجب علينا ان تبتدئهم بالقتال حال
كونه منا وان لم يكن منهم فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه اذ هو قتل
وافساد بنفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله العليا واعزاز دينه ودفع
الفساد عن العباد وبين معنى كونه على الكفاية بقوله اذا قام به بعض
من المسلمين فى كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك
منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها وان تركه اى الجهاد
الكل اثموا اى المكلفون به كلهم لتركهم فرض عليهم كما اذا ترك
الجماعة كلهم من صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام والجملة
الشرطية وقعت تفسيراً لقوله فرض كفاية ولا يجب الجهاد
على صبى لسقوط التكليف عنه ولا امراة لاشتغالها
بخدمة الزوج وعبد وعبد لاشتغاله بخدمة المولى وحق
العبد مقدم على حق الشرع واعمى ومقعد واقطع اى مقطوع اليدين
لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج
الاية فان هجم العدو اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية فالى المهرب
الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان ففرض عين
يعنى اذا غلبوا على اهل موضع فرض عليهم القتال منهم فان لم يقدروا
على دفعهم فرض على من كان يقربهم ثم وثم الى ان يصير فرضاً على
جميع المسلمين شرقاً وغرباً فتخرج المراة والعبد بلا اذن الزوج والمولى
لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر فى حق فروض الاعيان كالصلوة والصوم وكره
الجعل بضم الجيم وهو ما يجعل للعامل على عمله والمراد ما يضرب الامام

الجعل على ارباب الاموال شيئاً للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه
يشبه الاجر على الطاعة ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين وهذا من جملتها فيكره ان كان فيء اي ان وجد شيء في بيت
المال والا اي وان لم يوجد فيء فلا اي لا يكره الجعل لان هذا جهاد بالمال من
الناس من يغزو بالمال دون النفس فيجهز الغني الفقير القادر وقد صح
ان النبي عليه السلام اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضه
اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصرناهم اي اذا دخلنا دار الحرب
وجعلنا الكفار في حصار ندعوهم الى دين الاسلام لانه عليه السلام
ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام في الكفار وعن ان الدعوة كانت فرضا
في بدء الاسلام واما الآن فتستحب لانتشار الدعوة وان اسلموا كففنا
عن قتالهم لحصول المقصود والا اي وان لم يسلموا فالى اي فندعوهم
الى قبول الجزية لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من
اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا
القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا تقبل منهم
فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى يقاتلونهم او يسلمون ويبين
لهم الامام قدرها اي قدر الجزية ويبين متى تجب الجزية فان قبلوا الجزية فلهم
ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عموم لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا
تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا
على بعض عند التعرض يؤيده اسناد لا لهم عليه بقول علي رضه انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد من البذل
القبول وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام قبل ان يدعى اليه
لاحتمال الانقياد بلا قتال وندب دعوة من بلغته اي يستحب للامام
ان يدعوهم الى الاسلام للمبالغة في الانذار فان ابوا اي عما دعوا اليه
نستعين بالله اي نطلب العون من الله سبحانه وتعالى على قتالهم وقتالهم

نيصب

بنصب المجانيق جمع منجنيق وهو الذي يرمى به الاحجار والتحريق بالنار
اي وحرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك والتغريق بالماء على دورهم
ونسائهم وانفسهم ايضا وقطع الاشجار وافساد الزروع بارسال
الدواب فيها او اطلاق النار ونحو ذلك ونرميهم بالنبال والحجارة
لما روي انه عليه السلام فعل كذلك وان وصلية تترسوا اي جعلوا الترس
باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين
وتجارهم فلو امتنع القتال كذلك لانسد باب الجهاد ولان دفع ضرر العام
يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان التمييز وان
لم يمكن فعلا لكنه ممكن نية لان الطاعة بحسب الطاقة ولذا قال ونقصدهم
اي الكفار به اي بالرمي وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة
لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ويكره اخراج
النساء والمصاحف في سرية يقال سرى بالليل يسري من باب ضرب
بمعنى سار ليلا والسري مثله ومنه السرية بالفتح لواحدة السرايا في
المبسوط الجيش الجمع العظيم وكذا الجند واما السرية فنحو اربعمائة
يسيرون بالليل ويختفون بالنهار لا يؤمن عليها لقلتهم مخافة ان
يقعا في ايديهم لا اي لا يكره اخراجهما في عسكر يؤمن عليه لان الغالب
فيه السلامة والغالب كالمتحقق في الاحكام وما روي انه عليه السلام قال
لا تسافروا بالقران في ارض العدو محمول على القليل منهم لا اي لا يكره
~~اخراجهما في عسكر يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة والغالب~~
كالمتحقق ودخول مستامن منا اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد لان
الظاهر عدم التعرض ونهى عن الغدر والغلول لانه عليه السلام نهى عنهما
وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد والمثلة
اسم من مثل به بمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه والمثلة المروية عن النبي عليه السلام في قصة
العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد

الطفر بهى ولاباس بها قبله لانه ابلغ فى اذلال لهم قال الزيلعى وهذا احسن
ونظيره الاحراق بالنار ونهى عن قتل امراة لما روى انه عليه السلام
راى امراة مقتولة فقال لم قتلت وما كانت تقاتل فعلم ان الموجب
للقتل هو الحرب او غير مكلف اى صبى ومجنون لما روى انه عليه السلام
نهى عن قتل النسا والصبيان او شيخ اراد به الشيخ الكبير الفانى الذى لا يقدر
على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الراى
والتدبير اما اذا كان يقدر لانه يقتل لانه محارب وبصيحته يحرض على
القتال وبالاحتيال يكثر المحارب وقد روى انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة
وكان مضى عليه من عمره مائة وعشرون سنة لكونه صاحب راى فى الحرب
وهو اعمى او اعمى او مقعد لعدم تحقق الحرب منهما او اقطع اليمنى والمقطوع يده
ورجله من خلاف فلما ذكرنا فيقتل مقطوع اليسرى او احد الرجلين
او ذا مال يحث به على القتال او يكون احدهم ملكا فيقتل دفعا للفتنة والفسا
وذكر فى الكافى ان الصبى ايضا يقتل اذا كان ملكا لكسر الشوكة ونهى
ايضا عن قتل اب كافر لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب فى حياته فلا يكون هو سببا
لافنائه بل يابى الابن عن قتل ابيه ان ادركه ليقتله غيره وابنه لا يمنعه عنه
الا ان قصد الاب الكافر قتله فالكافر اى الابن ولا يمكنه دفعه الا بالقتل فح
يجوز قتله لانه هذا دفع عن نفسه الا ترى ان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز
قتله فالكافر اولى وحكم غير الاب من الاصول كالاب ويجوز للامام صلحهم
ان كان الصلح مصلحة لنا بان كان لهم قوة والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى واخذ مال لاجله ان كان لنا حاجة بخلاف ما اذا لم يكن فيه حاجة
حيث لا يجوز وهو اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح كالجزية يعنى
يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية ان كان
الاخذ قبل النزول بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بغير قتال
فكان كالجزية فكالفىء لو كان الاخذ بعده اى بعد النزول بساحتهم

فيخمس

فيخمس والباقى بينهم لانه ماخوذ بالمقاتلة معنى ودفع المال ليصالحوا لا يجوز لان فيه
الحاق المذلة بالمسلمين وفى الحديث ليس للمسلم ان يذل نفسه الا لخوف
الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب لما روى انه عليه السلام صالح
الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويصالح المرتدون يعنى
القادرين على المحاربة الممتنعين عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة
وكذا الباغون لان الاسلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الباغى
فجاز تاخير قتالهم طمعا فيه اذا كان مصلحة بدون اخذ مال لان اخذ
المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز وان اخذ المال منهم على الصلح
لا يرد عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم و
ولان فى الرد معونة لهم على القتال ثم اى بعد مصالحتهم الامام ان ترجح
النبذ اى ان راى نقض الصلح اصلح ينبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر
النقض لانه عليه السلام نقض الموادعة التى بينه وبين اهل مكة ولا
من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع
عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم ومن بدا منهم بخيانة قوتل فقط لان
هذا يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم
وان كانت الخيانة باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ لانهم
صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى النبذ ولا يباع منهم اى من اهل الحرب سلاح
ولا خيل ولا حديد لان فيه تقوية لهم على الحرب ولو كان البيع بعد الصلح
لان الصلح على شرف النقض اذا النقض مشروع ولا يجهز اليهم اى لا يحمل
ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم لما ذكرنا وهذا هو القياس فى بيع الطعام
والثوب لكنه جاز لما روى ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى
قحطوا فاستشفعوا النبى عليه السلام فى ذلك فامر عليه السلام ان يميرهم
وصح امان حر المصدر مضاف الى فاعله ومفعول مذكور منصوب او امراة
وحرة من المسلمين هنا انما قيد الحرية فى الواحد لان الرقيق ليس من اهل
الجهاد كافرا او جماعة منهم او اهل حصن او مدينة وحرم قتلهم لقوله عليه السلام

المؤمنون يتكافوا دماءهم اى يتماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم وهو الواحد والمراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا فان كان اى الامان كما هو مفهوم من الهداية وغيرها لسياق والسباق وما فى الدرر والغرر واصلاح الايضاح فان كان الصلح فهو سهو من قلم الناسخ كما لا يخفى فيه ضرر للمسلمين نبذ اى نقض الامام ذلك الامان اليهم رعاية لمصالح المسلمين وادب اى ادب الامام معطى الامان ولغا اى بطل امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعى او اسير مسلم فى يد الكفار او تاجر منا عندهم اى عند الكفار والظرف صفة المعطوفين لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف وكذا اى لغا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الى دار الاسلام اذ الامان مختص بمحل الخوف او مجنون او صبى لان قولهما غير معتبر كما فى الطلاق والعتاق او عبد غير ماذونين اى الصبى والعبد بالقتال لانهما لانهما لما كانا محجورين عن القتال لا يخاف منهما فلا يصح منهما الامان الذى هو ازالة الخوف بخلاف الماذون فى القتال لانهم يخافونهما فيصادف الامان محله فيصح وعند محمد يجوز امانهما اى امان الصبى والعبد المحجورين وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية اى رواية الكرخى ومع ابى حنيفة فى رواية الطحاوى

باب فى بيان احكام الغنائم وقسمتها

ما فتح الامام من الاراضى عنوة يعنى قهرا وغلبة لا صلحا دا انتصابها على التمييز فهو بالخيار فيه ان شاء قسمه بين المسلمين الغانمين بعد اخراج الخمس فيكون ملكا لهم لما فعل النبى عليه السلام كذلك فى فتح خيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم او اقر اهله عليه اى ان شاء من براهله وتركهم احرارا اذ الاصل ذمة للمسلمين ووضع الجزية عليهم ووضع الخراج

على

على اراضيهم فتكون مملوكة لهم كما فعل عمر رضه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الباقى من الزمان وان شاء الامام قتل الاسرى الاسارى جمع الجمع هذا اذا لم يسلموا كما فعل النبى عليه السلام ببنى قريظة فانه قاتلهم واسترق ذراريهم او استرقهم اى وان شاء جعلهم ارقاء الا فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام او تركهم الامام حال كونهم احرارا ذمة للمسلمين اى ليكونوا اهل ذمة لهم كما فعل عمر رضه هذا اذا لم يكونوا مشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وانما يتعرض لهذا ههنا اقتدا الى ما ياتى موضعه واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ فان قبله لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم اى رد الاسرى الى دارهم اى دار الحرب لما فيه من التقوية على المسلمين ولا يجوز المن على الاسرى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شىء سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله وقال الشافعى يجوز المن ولا يجوز الفداء بالمال لقوله تعالى فى سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهى اخر سورة نزلت فكانت ناسخة لاية المن والفداء وغيره وقيل وهو رواية عن ابى حنيفة لا باس به عند الحاجة اليه استدلالا باسارى بدر ويجوز الفداء بالاسارى عندهما وعند الشافعى لان النبى عليه السلام فدا رجلين من المسلمين برجل من المشركين ولان فيه تخليص المسلمين عن يد الكافر و

فذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع وعند ابى حنيفة لا يجوز لان
فى عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استبقاء
الاسير المسلم لان بقاءه فى ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف
الينا فعلها والتقوية مضافة الينا فلا يجوز فى المضرات الاصح قول ابى
حنيفة ويجوز ان تذبح مواشى شق نقلها يعنى اذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواشى ولم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام فيجوز ذبحها لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفى ذبحها
كسر شوكة الاعداء وتحرق بعد الذبح لئلا ينتفع بها الكفار فصار
كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تعقر اى لا يضرب قوايمها
بالسيف خلافا لمالك ويجوز ان تحرق سلاح شق نقله من دار
الحرب وما لا يحرق كالحديد فيدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب وقال الشافعى
يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على الملك لا
يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت الا
للايداع اى لاجل ان يودعها عند الغانمين وذلك اذا لم يكن
للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل فى
رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص
كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة
فانه تنعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ثم ترد عليهم
كما ذكرنا ولا تباع الغنيمة قبل القسمة لما روى
عن النبى عليه السلام انه قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم
الاخر ان يباع مغنما حتى يقسم ولانه قبل الاحراز بالدار لم
يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا

فلا يمكنه

فلا يمكنه ان يبيعه والمقاتل والردء بكسر الراء وسكون
الدال المهملتين العون تقول ردأته اى اعنته من باب فتح فا
فالمصدر بمعنى الفاعل اى المعاون سواء فى المستحقاق فى الغنيمة
لاستوائهما فى السبب الذى هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار
الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره
لما ذكرنا وكذا مدد اى جماعة للمدد لحقهم اى العسكر فى دار الحرب
قبل احرازها اى الغنيمة بدارنا خلافا للشافعى بعد انقضاء القتال
ولا حق فيها اى فى الغنيمة لسوقى وهو الذى يخرج مع العسكر
للبيع او الشراء لان قصدهم بالمحاورة لا اعزاز الدين
لم يقاتل فان قاتل شاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان
قصده القتال والتجارة تبع له ولا حق لمن مات من المقاتلين
فى دار الحرب قبل الاحراز بدارنا اى قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام
لعدم التملك وقال الشافعى من مات قبل استقرار الهزيمة يورث
نصيبه ولو مات بعد الاحراز بدار الاسلام يورث نصيبه لان الارث
باعتبار الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز فى دارنا وينتفع منها اى من
الغنيمة فى دار الحرب اصلا اى سواء احتيج اليها او لا قبل القسم
بلا قسمة بالسلاح للاستعمال والركوب واللبس ان احتيج حتى
لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز وينتفع بالعلف
للدواب والحطب للاحراق والدهن للادهان والطيب مطلقا اى
سواء احتيج اليه او لا وقيل ان احتيج اليه هذا على رواية السير الصغير
لا اى لا ينتفع بهذه الاشياء بالبيع فى دار الحرب اصلا اى سواء احتيج اليها او لا
قبل القسمة لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول للضرورة
ولا التمول اى لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانعدام ملكهم
قبل الاحراز ولا ينتفع بعد الخروج لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام
لان الاباحة اذا تعلقت بشرط تزول بزواله بل يرد ما فضل اى بقى

مما اخذه من دار الحرب لينتفع به الى الغنيمة اذا لم تقسم وعن
الشافعي لا يرده وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم
يقسم وان قسمت قبل الرد تصدق به اى بعينه لو كان غنيا لانه
صار كاللقطة هذا لو كان العين قائما ولو كان هالكا يتصدق بقيمته
والفقير ينتفع بالعين ولا شىء عليه ان هلك ومن اسلم منهم
اى من الكفار قبل اخذه يعنى فى دار الحرب احترز به عمن اسلم
فى دار الاسلام فان اولاده واموالهم كلها فىء على ما فى النهاية احرز
نفسه اى حفظ فى الحرز نفسه باسلامه وانما قال احرز نفسه
ولم يقل عصم لان من اسلم فى دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام
لا يكون معصوما عند ابى حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك فى الهداية
وطفله لانه صار مسلما تبعا له فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم و
احرز كل مال هو معه اى فى يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال
فهو له او وديعة عند مسلم او ذمى لان المودع كيد المودع لانه عامل له
فى الحفظ وعقاره فىء لانه من جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار
وسلطانها فلم يكن فى يده حقيقة وقال الشافعى هو كسائر
امواله ايضا لان اليد على العقار تثبت عنده الفىء اسم لكل ما صار
للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص
منها وقيل فيه خلاف محمد وابى يوسف فى قوله الاول مستدلين
بدليل الشافعى ولو كان مبتداء الخبر لانه كافر حربى غير تابع له فى
الاسلام والكافر الحربى غير معصوم عن الاستغنام فصار فيئا وزوجته
اى زوجة من اسلم ثم لانها حربية غير تابعة له فى الاسلام و
حملها لانه جزؤها فيتبعها فى الرق وعبده المقاتل لانه بقتاله صار
متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وماله مع حربى بغصب او
وديعة فى خبر المبتداء لان يد الحربى ليست بمحترمة وعند ابى
يوسف ومحمد لا يكون فيئا وكذا فى ماله مع مسلم او ذمى بغصب

وكذا له مع مسلم او ذمى بغصب
خلافا لهما وقيل ابو يوسف مع الامام
عند ابى حنيفة

عند ابى حنيفة خلافا لهما وقيل ابى يوسف مع الامام لهما فى الغصب
ان نفسه لما عصمت بالاسلام تعصم ماله تبعا لها وله ان المال انما يعصم
اذا كان فى يد المالك وهنا لم يوجد فصار وقف الاستيلاء وهم مالا
مباحا لهما فى الوديعة ان يد المودع كيد المودع ولو كانت فى يده
حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت فى يده حكما وله ان يد الحربى
ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلم عن ماله فكذا عن
هذه الوديعة **فصل فى بيان كيفية القسمة** وتقسم الغنيمة فيخرج
الامام خمسها للراجل سهم واحد بالاتفاق وللفارس سهمان
عند ابى حنيفة وقول زفر وعندهما ثلثة اسهم له سهم ولفرسه
سهمان وهو قول الشافعى لما روى عبد الله بن عمر ان النبى عليه السلام
اسهم للفارس ثلثة اسهم وله ما روى عبد الله بن عمر ان النبى عم
قسم للفارس سهمين وعبد الله اوثق من اخيه ولكن استويا
تعارضا فطافوا خذ برواية ابن عباس ان النبى عليه السلام
قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا يسهم لاكثر من فرس واحد
لما روى ان براء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم النبى عليه السلام الا لواحد
وعند ابى يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى للزبير خمسة اسهم
والبراذين جمع البرذون وهو فرس العجم يوكف ويشبه البليد كالعتاق
بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربى انما قال ذلك لان فى البرذون
قوة الحمل والصبر وفى العتيق قوة الطلب والفر فلكل منها جنس منفعة
وفيه احتراز عمن قال لا اسهم للبرذون كالبغل والابل ولا يسهم
لراحلة ولا بغل لان الارباب لا ينتفع بهما اذ لا يقاتل عليهما
والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اى مجاوزة مدخل
دار الحرب على قصد القتال فينبغى للامام ان يعرض الجيش عند
دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز الدرب هذا
تفريع لذهبا راجلا فاشترى فرسا فشهد الوقعة فارسا

فله سهم راجل اى يستحقه ومن جاوز فارسا فنفق اى هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس وجواب الشافعي بالعكس في الفصلين له ان السبب للاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو وبمباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فيفتش الحير في دراهم فاعتبار تلك الحالة اولى لانتفاء احوالهم بعدها مستعدين او متنفر ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان فله الفارس اتفاقا ولو باعه اى فرسه قبل القتال او وهبه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان ولو باعه في حالة القتال سقط في الاصح او وهبه او آجره او رهنه فله سهم راجل في ظاهر الرواية لان اقدامه على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا وعن ابي حنيفة برواية الحسن انه له سهم الفارس لاعتبار المجاوزة وكذا اي له سهم راجل لو كان مريضا او كان فرسه مهر الايقاتل عليه فله سهم راجل ولو جاوز بفرس مغصوب او مستعار او مستأجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان احدهما انه لا يستحق سهم الفرسان وثانيهما انه يستحق سهم الرجالة ولا يسهم لمملوك لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر او مكاتب لانه بمنزلة العبد لقيام الرق او صبي او امراة لانهما عاجزان عن القتال او ذمي لان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها بل يرضخ لهم تحريضا على القتال بحسب ما يرى الامام الرضخ بالمعجمتين وهو اللغة اعطاء القليل والمراد هنا اعطاء اقل سهم الغنيمة ان

ان قلت

ان قلتلوا او داووا المرضى او الجرحى مصالحهم فيكون جهادا يليق بحالها او دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق وان لم يقاتل لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا تبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة ذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا تلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ ويقسم الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل فيعطى لكل سهم يقدم منهم اى من اصناف الثلثة ذوو القربى اى قرابة النبي عليه السلام وهم بنو المطلب وبنو هاشم وقيل جميع قريش الفقراء ولا حق فيه لاغنيائهم لما روى انه عليه السلام قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدي شيء فكان استحقاقهم في حيوة النبي عليه السلام بنصرتهم له وبعده عليه السلام استحقاقهم بالفقر وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه للتبرك لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بموته لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة كالصفي اى كما سقط الصفي عن النبي عليه السلام بموته وهو بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء شيء نفيس كان عليه السلام يصطفيه اى ينتخب لنفسه من الغنيمة كسيف او درع او فرس او امة كما روى انه عليه السلام اصطفى صفية من غنائم خيبر وان دخل دار الحرب من لا منعة له اى قوة ولا شوكة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذ واسم الغنيمة لانه اختلاس وسرقة وان دخلها باذنه اى الامام او لهم منعة خمس على صيغة المجهول من الخمس وهو اخذ الخمس من باب نصر وللامام اى يجوز للامام ان ينفل تحريضا على القتال التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة

زياده اوده مق

والتركيب يدل على الزيادة قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب
اوزارها وفسر التنفيل بقوله فيقول الامام من قتل قتيلا اسماه
قتيلا لقربه من القتل فله سلبه اى سلب المقتول وسياتى معنى السلب
وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال
وهو نوع تحريض فلو قال المص ويستحب الامام لكان اولى او يقول
من اصاب شيئا فله ربعه او يقول اى الامام لسرية هى قطعة من الجيش
جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اى بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع
الباقى او ثلثه او نحو ذلك فقيد الربع اتفاقى ولا ينفل الامام بكل المأخوذ
لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه
وقد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد الاحراز اى بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا
يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم الا من الخمس لانه لا حق للغانمين
فى الخمس والسلب للكل اى لجميع الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وهو
اى السلب مركبه اى مركب المقتول وما عليه من السرج والآلة
وثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته فى الصحيح كذا
فى الحقايق وما معه على الدابة من ماله لا مع غلامه على دابة اخرى ولا ما
فى بيته سلب وحكم التنفيل لقطع حق الغير لا للملك عند الشيخين
خلافا لمحمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة
فى دار الحرب وبالشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف
لهما انه لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار
وفرع عليه بقوله فلو قال الامام من اصاب جارية فهى له لا يحل لمن
اصابها الوطى ولو بعد الاستبراء ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام
خلافا له اى لمحمد بناء على ثبوت الملك عنده

باب فى بيان احكام استيلاء الكفار

بعضهم على بعض اذا سبى الترك
الروم الترك جمع تركى والروم جمع رومى والتقييد بهما

اتفاقى

اتفاقى لان المراد بهما الكفار من البلدين واخذوا اى الترك
اموالهم ملكوها لان مال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العصمة
بالاسلام والاستيلاء على المباح سبب الملك كالاصطياد ونملك ما
ما وجدناه من ذلك اى من الذى سباه الترك من الروم او اخذوه
من اموالهم اذا غلبنا عليهم اى على الترك لانهم ملكوها فهى بمنزلة
ساير اموالهم فكما نملك ساير اموالهم نملك هذا المال وان غلبوا اى الكفار
على اموالنا واحرزوها بدارهم اى بدار الحرب ملكوها وقال
الشافعى لا يملكونها وهذا الخلاف مبنى على ان الكفار
مخاطبون بالشرايع عنده فتصير اموالنا معصومة فى حقهم
فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة
والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك قيد بالاموال لانهم
لم يملكوا مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا
وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون
اموالنا وان قسموها حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه
قبل احرازهم بها ووجدها المالك فى يده اخذه بلا شىء وكذا
لو هرب منا اى من ثم الينا اى الى دارهم بعير ملكوه لتحقق الاستيلاء
والتقييد بالغير اتفاقى لان المراد منه الدابة فان ظهرنا عليهم اى علينا
على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم فمن وجد منا
ملكه اخذه قبل القسمة بين الغانمين اخذه مجانا اى بلا بدل وبعدها اى بعد
القسمة ان كان مثليا المثلى ما يدخل تحت الكيل والوزن والعدد
كما سيجى فى كتاب الغصب ان شاء تعالى لا يأخذه اتفاقا لانه لو اخذه
لوجود مثله فى الاسواق وان كان قيميا القيمى خلاف المثلى
اخذه بالقيمة ان شاء لما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله
عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين واحرزوا
بدارهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال النبى عليه السلام

عن ذلك فقال ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها
بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان
المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا
ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص
فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
عام فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة وان اشتراه منهم اي من
الكفار تاجر في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام والحال
هو قيمي ياخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به ان اشتراه به
ان شاء وان شاء تركه لان اخذه منه مجانا يستلزم الضرر
في حق التاجر وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض وان وهب
له فبقيمته اي ان وهب للتاجر من تلك الاموال شيء ياخذه
مالكه الاول منه بالقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول
الا بالقيمة ومثل اي مثل القيمي المثلي في اشترائه بثمن او عرض
وان اشتراه التاجر المثلي منهم بجنسه او وهب له لا ياخذه لما
ذكرنا وان كان المشتري عبدا ففقئت عينه بمحل الجملة نصب على
انها صفة العبد في يد التاجر واخذ التاجر ارشها اي ارش العين
من الفاقئ ياخذه المالك القديم بكل الثمن اي الثمن الذي اخذ به
من العدو واما لا اخذ بالثمن فلما قلنا من الفرق ولا ياخذ الارش
لان الملك فيه صحيح ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شيء في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد
سقط حصة الارش كما في الشفيع اذا هدم المشتري البناء
او قطع الشجر ان شاء اي المولى القديم وان اسروه من
يد التاجر فاشتراه اخر ياخذه المشتري الاول منه بثمنه اي
ان اسر الكفار عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام
ثم اسروه ثانيا فادخلوهم دارهم فاشتراه رجل اخر فادخله

دار الاسلام

دار الاسلام ياخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا
اخذه ياخذه المالك القديم منه بالثمنين اي الثمن الذي
اشتراه به الاول من الكفار والثمن الذي اشتراه به الثاني
منهم ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين احدهما
بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني فلا
منه شيء صيانة لحقه وليس له اي للمالك القديم اخذه من المشتري
الثاني لان حق الاخذ انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود
ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لم يثبت ما في الضمن
ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا حتى لو اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم
ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء و
ذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا
للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه
لثبوت حريتهم من وجه ولكن نملك بالغلبة عليهم اي على الكفار
كل ذلك المذكور فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم
فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله
بان جعلهم عبيد عبيده وتبع ما لهم رقابهم ولا يملكون عبدا
ابق اليهم عند ابي حنيفة لان الابق لما انفصل عن دارنا زالت
يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك فياخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا وليس له على المالك
جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ هو في زعمه انه مالكه لكن يعوض عنه
اي يعطي الامام قيمته من بيت المال لمن وقع العبد في سهمه دفعا
للضرر عنه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وعندهما هو كالماسور فيملكونه بالاستيلاء لان عصمته كانت
لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام

سلكوه الخلاف في عبد مسلم وفي ذمي له قولان وفي المرتد ان يملكونه
اتفاقا وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واخذوها
كاشترى رجل ذلك كله منهم اي كل ما ذكر من العبد والفرس والمتاع
واخرجه الينا اخذ المالك القديم ما سوى العبد بالثمن يعني بحصته
من الثمن واخذ العبد مجانا عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوه عنده
وعندهما ياخذوه بالثمن ايضا ان شاء بناء على الاصل المذكور
وان اشترى حربي مستامن في دارنا عبدا مسلما وادخله اي المستامن
العبد دارهم عتق العبد من غير ولاء عند ابي حنيفة خلافا
خلافا لهما فانه لا يعتق عندهما لان الازالة كانت مستحقة
بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فيبقى
في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له وان اسلم عبد لهم اي الكفار ثم اي في دارهم جاءنا
اي في دارنا وعسكرنا او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا فهو حر
لما روي ان النبي عليه السلام لما حاصر الطائف قال ايما عبد خرج
فهو حر فخرج ستة اعبد او سبعة منها مسلمين فلما فتحت جاء
مواليهم وتكلموا فيهم فقال عليه السلام اولئك عتقاء الله تعالى
ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه قيد بقوله اسلم ثم
جاءنا لانه لو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حرا لانه لما دخل دارنا
يقع في ايدي المسلمين قبل الاسلام فيكون فيئا لهم وقال لا يكون
حرا لانه اسلم قبل الاسر باب في بيان احكام المستامن
هو يشتمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام
بامان اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشيء
من مالهم او دمهم لانه بالاستيمان عهد بان لا يتعرض لهم
فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا حراما لنهيه عليه السلام عنه

والغدر حرام
بالاستيمان عهد عاهد

فان اخذ

فان اخذ التاجر منهم شيئا بطريق التعرض لا بطريق الشراء
او الهبة واخرجه الى دار الاسلام ملكه لورود الاستيلاء على مال
مباح لكن ملكا محظورا اي خبيثا لحصوله بسبب الغدر فاورث ه
خبثا فيه فيتصدق اي بما اخرجه وان غدر بهم اي التاجر ملكهم
فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره اي غير الملك بعلمه ولم يمنعه فحينئذ
حل له التعرض لهم لانهم بدؤا بنقض العهد فيجوز اخذ اموالهم
وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل
الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار كالاسير المسلم فانه ليس بمستامن
فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا وان ادان اي باع بالدين المال تجاه
اي في دار الحرب حربي فاعل ادان اي جعل الحربي المستامن مديونا
بتصرفه ثمنا او ادان التاجر حربيا او غصب احدهما من الآخر
شيئا في دار الحرب وخرجا اي التاجر والحربي الينا اي الى
دار الاسلام واستامن الحربي وتخاصما عند القاضي لا يقضي
لواحد منهما على صاحبه بشيء من الدين او الغصب اما
الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي في
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه
بالاستيمان التزم احكامنا في معاملات بعد مباشرها واما
الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لمصادفته مالا غير معصوم
كما مر ولكن لا يقضي لواحد منهما بشيء لو فعل ذلك اي الادانة
او الغصب حربيان وخرجا الينا حال كونهما مستامنين
لما ذكرنا وان خرجا الينا مسلمين وتحاكما قضي بينهما
بالدين لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة
القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضي بالغصب اي برد
المغصوب لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح
فلا يؤمر برده ولو اسلم الحربي بعد ما غصبه المسلم منه ثم خرجا

ولو اسلم ثمة

لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ح

اي لا يقضي بالمغصوب بالغصب برد المغصوب

يعني بالرد اي برد المسلم المغصوب ديانة ولا يقضى عليه وان قتل احد المسلمين المستأمنين الآخر عمدا في دار الحرب عمدا كان قتله او خطاء

فعليه اي يجب على القاتل الدية في ماله والكفارة ايضا في الخطاء اما الكفارة فقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الدخول بالامان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام و اهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا يعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان تكون من ماله وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة وعندهما هما كالمستأمنين لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر وله ان الاسارى تبع لهم في دارهم بصيرورتهم مقهورين في ايديهم فسقط عنهم العصمة وبدون العصمة لا يجب الدية وانما وجبت الدية في المستأمنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة لانهما ليسا بمقهورين في ايديهم ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا شيء في قتل المسلم الذي في دار الحرب مسلما اسلم ولم يهاجر الينا سواء كان القتل عمدا او خطاء سوى الكفارة

ومستأمنا بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطاء

في الخطاء

١

في الخطاء اتفاقا وعند الشافعي يجب الدية في الخطاء والقود في العمد

فصل فيما بقي من احكام المستأمن لا يمكن مستأمن بتشديد الكاف لا يعطى به مكنة وقدرة منا من ان يقيم في دارنا سنة كاملة ويقال له ان اقمت سنة نضع عليك الجزية الاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لان يصير عينا لهم فيطلع على احوالنا ويدلهم الجزالي دارهم ويعونا علينا فيلحق المضرة بالمسلمين ويمكن بالاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه فان اقام اي مكث بعد التوقيت سنة صار ذميا لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة فالذي الاوقات غير مقدر بل هو مفوض الى رأيه ولا يمكن من العود الى داره اي دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا خلف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا فيه مضرة بالمسلمين وكذا الحكم لو قيل له ان قمت شهرا او نحو ذلك فاقام المدة التي قدرها الامام او اشترى مستأمن في دارنا خراجية ووضع عليه اي وظف عليه خراجها صار ذميا لانه بالتزامه الخراج صار ملتزما للمقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة ولزم عليه جزية سنة من حين وضع الخراج لصيرورته ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه او نكحت عطف على اشترى ارضا المستأمنة ذميا هنا صارت ذمية لانها التزمت

دارينه كتمكه قدرت ويرميه لر يعني دار حربه كتمكه مجال ويرميه لر

اوزرينه اول بريكه خراج وضع اولنسه كنه دار حربه كتمكه قومیه لر زیرا ذمی اولور

يعني دار حربه كتمكه قوميلر

ارضا ٣ يا شهر ديو كه بكزر لفظلر يعني ايكي آي يا اوچ اي يا بر هفته يا ايكي هفته يا آلتي آي دورسه دار حربه كتمكه قائل اولمزز ديسه لر

اوروب بو سوزلري دونسه دورسه كتمكه قوميه لر بلكه اوزرينه جزيه قويرلر

المقام تبعا للزوج لاى لا يصير ذميا لو نكح هو اى المستأمن
ذمية اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه بخلاف الاول فان
رجع المستأمن الى داره حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه
وان كان له اى للراجع الى وطنه وديعة عند مسلم او عند
ذمي او كان له دين عليهما اى على المسلم والذمي فاسر الراجع
او ظهر عليهم اى غلب المسلمون على اهل دار الحرب التى هو
فيها فقتل سقط دينه لانه لما صار مملوكا زال مالكيته فلا يكون
الدين ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من غيره ومن
عليه الدين اذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت وديعته
فيئا اى غنيمة للغانمين فيقسم بينهم لانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه كما كانت في يده حقيقة
وعن ابى يوسف يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفى
ثمنه الدين والفاضل لبيت المال الفيء اسم للمال المصاب من الكفار
بغير قتال وان قتل المستأمن ولم يظهر عليهم او مات
فهما اى الوديعة والدين لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه فان جاء الينا
حربي بامان وقد كان له زوجة هنا اى دار الحرب و ولد
ومال عند مسلم او عند ذمي او عند حربي فاسلم هنا اى في دار
الاسلام ثم ظهر عليهم فالكل من المذكورين فيء واما الزوجة والا
ولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلان ليس في يده
فالاسلام لا يوجب عصمته وان اسلم اى الحربي المذكور ثمة اى في دار
الحرب ثم جاء هنا ثم ظهر عليهم اى اهل الحرب فطفله حر مسلم باسلام
ابيه لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار لانه تحت
ولايته وقت اسلامه ووديعة عند مسلم او ذمي له لان يدهما
كيده وغير ذلك من الزوجة واولاده الكبار والعقار ووديعته

عند حربي

عند حربي في الكل لعدم العصمة وعدم التبعية واذا قتل مسلم تائب
الفاعل لا ولي له خطأ او قتل مستأمن مسلم هنا اى في دار الاسلام
فللامام ان يأخذ الدية من عاقلة القاتل وعلى القاتل الكفارة
لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتناوله النصوص الواردة في
قتل الخطأ ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ ليضعه في بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر والعمد له اى
للامام ان يقتص او يأخذ الدية يعنى اذا كان القتل عمدا فالامام
بالخيار بين القصاص واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القصاص وله ولاية نظرية ينظر فيه فاى ايهما رأى اصلح فعل
وليس له العفو مجانا لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط
حقهم بلا عوض **فصل** في باب العشر والخراج وبيان
مصارفهما الخراج اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي ما يأخذه
السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل
الذمة خراج رؤسهم يعنى الجزية كذا في المغرب ارض العرب كلها
عشرية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا من
ارض العرب خراجا ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف وهي ما بين
العذيب هو تصغير عذب يراد به ماء لبني تميم الى اقصى حجر وهو بالحاء
والجيم المفتوحتين الصخر والى العدن بلد هي بعيد من باليمن بمهرة بفتح
الميم وسكون الهاء بدل من قوله باليمن وهو في الاصل اسم رجل
او اسم قبيلة ينسب اليه الابل المهرية فسمي به المقام به هذا طولها
اما عرضها فهو ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام بيان حد
ارض العرب وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة
والطائف والبرية اى البادية وكذا البصرة لاجماع الصحابة على
انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة و
اقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك

باجماعهم وكل ما اى كل بلد اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفى العشر معنى العبادة او فتح عنوة اى قهرا وقسم بين الغانمين ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليهم يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج وارض السواد هو عراق العرب انما سمى سواد لخضرة اشجاره وزروعه خراجية وهى ما بين العذيب الى عقبة حلوان بيان لعرض ارض السواد وحلوان اسم بلد وقوله من الثعلبية او العلث الى عبادان بيان لطوله وهى بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية كذا فى المغرب وتقديم المص وصاحب الهداية هذا وتاخير العلث مشعر برجحان الاول مع ان صاحب المغرب والغاية صرحا برجحان الثانى حيث قالا وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقى دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وكذا اى خراجية كل ما اى بلد فتح عنوة وغلبة واقر اهله عليه ان لم ينقلهم الامام الى موضع آخر او صولحوا الا ان عمر رضه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضه عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضه عنه واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام سوى مكة فانها عشرية لان النبى عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوضع عليها الخراج وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها عندنا وان احيى واصلح وزرع ارض موات اى ما لا تصرف لها ما لك يعتبر قربه عند ابى يوسف لان ما قرب من الشئ يأخذ حكمه فقرب الخراجية خراجية وقرب العشرية عشرية وبه يفتى ويعتبر ماؤه الذى احيى بها اذ هو سبب للنماء عند محمد

فان احياها

فان احياها بماء السماء او عين استنبطها او بئر حفرها او بماء الانهار العظام التى لا يملكها احد فهى عشرية وان احياها بماء نهر حفرها الاعاجم كنهر ملك كسرى فى طريق كوفة من بغداد فهى خراجية وهذا اذا كان المحيى مسلما واما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كان فى حيز ارض العشر والخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة وهو ان يوظف فى الخراج شئ مقدر فيتعلق بالخارج كالعشر ونحوه على ما يراه الامام مصلحة والثانى خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا فى الذمة فيتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض ولا يزاد على ما وضعه عمر بن الخطاب رضه على السواد اى سواد العراق لكل جريب من الارض وهو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات من قبضات رجل وسط وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض فى الكفاية قيل هذا التقدير المقدر ليس بلازم فان جريب الاراضى يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى بلد متعارف اهله صالح للزرع صاع اى اربعة امناء او شعير كذا فى الخلاصة وفتاوى قاضيخان وفى شرح الطحاوى صاع مما يزرع فيه فى الكافى هو الصحيح ودرهم عطف على صاع ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكره فى كتاب الزكوة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل ولجريب الرطبة هى بالفتح الرسم فى لغة اهل مصر وفى الغاية الرطبة اسم للقضب ما دام رطبا خمسة دراهم ولخراج جريب الكرم او النخل المتصل اى متصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها بحيث لا يمكن زرعها عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضه ولما سواه اى الخراج الموضوع لما سوى ما ذكر مما يطق

يعنى برلرى اهالى‌سنه تقسيم اولنمديغى وتنده قوتلدلرى

الجريب بالزكى دونم طوله وعرضه ستون ذراعا وجمعه جرايب واجربة اصرى

عطف على صاع ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكره فى كتاب الزكوة من ان العشرة منها بسبعة مثاقيل

فيه عمر رضه كزعفران وبستان هو كل ارض حولها حائط وفيها
نخيل متفرقة واعناف واشجار ويمكن الزراعة بما بين الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم مما نطيق لانه
ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر
فيما لا ظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه
لان التنصيف غاية الانصاف وان لم تطق الارض بنقصان
الحاصل منها ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف
المذكورة نقص الامام عما وظف عليها الى ما تطيق ولا يزاد وان
وصلية طاقت يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ثانيا
على وظيفة عمر رضه لم يجز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان عمر بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة
وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج كما ذكر وقالا
ولو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضه فلا نزيد نحن ايضا خلافا
لمحمد فان عنده يزاد على وظيفة عمر ان طاقت لان النقص
عن التوظيف كان جايزا عند نقصان الطاقة فيجوز
الزيادة عند زيادتها ولا خراج ان انقطع عن ارضه اي ارض
الخراج الماء او غلب الماء عليها حتى مضى وقت الزراعة لانتفاء
النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب
الزرع آفة لا يمكن دفعها كالبرد والجراد ونحوهما وان امكن الدفع
كاكل الدواب لا يسقط وسقوطه بالآفة محمول على ما اذا لم يبق من
السنة قدر ما يمكن الزرع ثانيا وان بقي لا يسقط نص عليه
في النهاية والمستصفى قوله ويجب الخراج ان عطلها بان لم يزرعها
وهي صالحة للزراعة مالكها القادر عليها لان التمكن كان ثانيا
وقد فوته وقيل ان عجز المالك عن الزراعة فللامام ان
يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ولا يبيعها

الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية لان الخراج مؤنة فيها معنى
العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء
بالشك او اشتراها اي ارض الخراج مسلم وقبضها ولم يمنعه مانع
عن الزراعة لان الخراج صار وظيفة للارض وقد صح ان الصحابة
رضه عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ثم ان بقي من
السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البايع وقدر التمكن ثلثة اشهر على المفتى به ولا عشر في خارج ارض الخراج
يعني لا يجمع بينهما عندنا وعند الشافعي يجمع ولا يتكرر خراج الوظيفة
بتكرار الخارج في سنة وان اشتغلها صاحبها مرات لان عمر رضه
لم يوظف مكررا ولان الريع يكون في العام مرة فبقي الحكم عن
الغالب كذا في الكافي بخلاف العشر لان العشر لا يتحقق عشرا الا
بوجوبه في كل خارج وخراج المقاسمة وهو كربع الخارج وخمسه
ونحوهما فهو يتكرر كالعشر **فصل** في بيان احكام الجزية
اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت عليهم بالتراضي على ما وقع عليه
اتفاق وجزية وضعها الامام ابتداء اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم
فاشار الى الاول بقوله الجزية اذا وضعت بتراض وصلح لا تغير
بزيادة ونقص والى الثاني بقوله وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها
توضع على ظاهر الغنى وهو من يملك عشرة الاف درهم فصاعدا في السنة
ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال
وهو من يملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون درهما
يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اي اثنا
عشر درهما يؤخذ منه في كل شهر درهم وقال الشافعي يوضع على كل حالم
دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء وتوضع الجزية على كتابي
كتابي وهو نسبة الى كتابي منزل من السماء والمعنى على الذي يعتقد كتابا
من الكتب المنزلة كاليهود فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد

الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد المجوس
وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وعلى وثني اي عابد وثن
عجمي صفة وثني لاي لاتوضع على وثني عربي لقوله تعالى
يقاتلونهم او يسلموا والاية نزلت في عبدة الاوثان ولا
توضع على مرتد اصلا وثني العربي فلان النبي عم بعث
منهم واظهر المعجزة لديهم والقران نزل بلغتهم فكانوا
احق بالايمان بالنبي عليه السلام فيكون كفرهم اقبح واغلظ
واما المرتد فلانه عدل عن دين الحق بعد اطلاعه على محاسنه
فكفره افحش ايضا فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة في حقهما لان العقوبة على قدر الجناية وفي وضع
الجزية تخفيف لهما فلم يستحقاه وعند الشافعي يسترق
مشرك العرب وتسترق اناثهما وطفلهما لان ابا بكر رضيه
استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم
بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية
على صبي وامراة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وعن ابي يوسف
انها توضع عليه اذا كان ذا مال وزمن وكذا المفلوج واعمى
ومقعد ومجنون ومعتوه والاصل في ذلك كله لان الجزية
لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية وهؤلاء
لا يجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذا راي او مال
يعينون به فانه ح واجب وفقير لا يكتسب لان عثمان رضي
لم يوظفها على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة وفيه خلاف
الشافعي وراهب لا يخالط وهو الذي انقطع عن الناس
للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب به لها وهو جزية
فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس
فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا

يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو هو ابن ابي عمر
قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال ابو حنيفة كذا
في شرح القدوري للاقطع وتجب في اول الحول ويؤخذ قسط كل
شهر فيه وعند الشافعي يؤخذ اذا تم الحول لانه حق مالي
كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا
بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه
عقوبة فيتشدد وتسقط الجزية بالاسلام اي لو اسلم من عليه
الجزية قبل ان تؤخذ منه تسقط عنه مطلقا والموت وقال
الشافعي لا تسقط فيهما لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة
ونيوبه شرعت كدفع الشر وقد انقطع شره بالاسلام او الموت
وتتداخل الجزية على صيغة المضارع بحذف احدى التائين
لتناسب العطف بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال
عليه حولان او اكثر لا يؤخذ منه الا جزية واحدة عند خلافا
لهما وللشافعي لانها حق وجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتداخل
كالزكوة في حق المسلم له انها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود
بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه بالاتفاق وقيل على الخلاف
ولا يجوز لاهل الذمة احداث بيعة بكسر الباء او كنيسة يقال
كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا لك البيعة مطلقا في
الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى كذا في النهاية او صومعة للتخلي فيها المنزلة
للبيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى في دارنا
اي في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا كنيسة في الاسلام اي احداثها
ويعاد المنهدمة يعني يجوز لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على
قدر البناء الاول لان المنقول من لدن نبينا الى يومنا هذا ان
البيع والكنائس تترك فهذا يدل على جواز الاعادة لا للغالبنا

لا يقوال انما من غير نقل الى مكان آخر لانه احداث في الحقيقة في قيل
هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر
الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب
الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون
من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها
عدد كثير من المسلمين وقيل يمنعون فيها ايضا لان فيها ايضا
لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في الجواز
كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب
يمنعون من ذلك كله لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة
العرب ويميز الذمي عن المسلمين في زيه اي الزي بكسر الزاي المعجمة
اللباس والهيئة فلا يلبس ما يختص باهل العلم والشرف ويميز
في مركبه وسرجه فلا يركب خيلا لا عند اعانة للمسلمين في الحرب
ولا يعمل بسلاح اي لا يستعمله ولا يحمله لانه ليس من اهل
الجهاد ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من
الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه فوق الثياب
ليكون ذلك علامة لهم حتى لا يعامل معاملة المسلمين
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويزينون به فارسي معرب
ويركب سرجا كالاكاف وهو البردعة وقالوا الاحق اي الاصح
ان لا يتركوا ان يركبوا يعني الخيل في البغل اختلاف المشايخ
الا الضرورة اي وقت الضرورة كذهاب المريض منهم اي موضع
يحتاج اليه واحتاج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن
المسلمين فيركبون وحينئذ ينزل عن الدواب في المجامع
اي مجامع المسلمين ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف
فيمنعون من لبس الثياب الفاخرة حريرا كان او غيره كالصوف
الرقيق والجوخ الرفيع وتميز انثاه عن انثى المسلمين

في الطريق

في الطريق اي في حالة المشي بان تمشي في ناحية الطريق لا في وسطه
ويجعل على باب داره علامة
في الحمام بان يجعل في عنقها طوق الحديد ويجعل على داره علامة
كيلا يستغفر له يعني كيلا يقف عليها سائل فيدعو له بالمغفرة و
يمنعون ايضا عن التعلي في بنائهم على المسلمين ومن الماء واة
عند بعض العلماء واما القديم فيترك على قدمه ولا يبتدأ بالسلام
اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم
والكافر يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق وكان ذلك
لتحقير وتعظيم اهل الدين ويؤدي الذمي الجزية بنفسه حال كونه
قايما والآخذ قاعد ويؤخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي يحرك
ويقال له اد الجزية يا ذمي واقتصر عليه في المجمع او يقال له اد الجزية
يا عدو الله واقتصر عليه في المختار وانما يفعل ذلك لقوله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ولا ينقض عهده
اي عهد الذمي بالاباء والامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي
ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزام باق كذا في
في الهداية اقول فيه اشكال لان معنى الاباء عن الجزية التصريح
بعدم اداءها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهره
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا انه يراد بالالتزام تأخيرها
والتعليل في ادائها ويخفى بعده وفي رواية الواقعات
انه مبنية في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون
بلا نسخ لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون
فكذا في الانتهاء او بزناه بمسلمة وقتل مسلم لان كلا منهما
معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم الجزية وسبه النبي
النبي عليه السلام قال الشافعي سبه النبي عليه السلام ينقض
العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الا
الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا انه سبه

عليه السلام كفر والكفر المقارن فالطارئ كيف يدفعه مع
ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله
عليه السلام السام عليكم فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عليه السلام
لا رواه البخاري وهذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا
من الانبياء عليهم السلام مسلم ولو سكران فانه يقتل حدا ولا
توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا
من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف
ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر
والبشر جنس تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه
عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد
ولكونه حق الغير ينتقض عهده عندنا ويستحق القتل بل باللحاق
بدار الحرب او الغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب
عنا ويصير بالالتحاق بدار الحراب وبالغلبة على موضع للحراب
كالمرتد في حل قتله وحلول ديونه المؤجلة وعتق امهات اولاده ومدبريه
وقسمة ماله بين ورثته لانه التحق بالاموات بتباين الدارين
لكن لو اسر الذمي الذي نقض العهد ولحق بدار الحرب
يسترق بخلاف المرتد والمرتد يقتل لما مر وسيجيء الا
ان يرجع فيسلم ويؤخذ من مال بالغ نصارى بني تغلب
بالغين المعجمة وهم من نصارى العرب سكنوا بقرب
الروم رجالهم ونسائهم ضعف الزكوة وهو نصف العشر
لان الزكوة ربع العشر لان عمر رضه صالحهم على ضعف زكوة
بمحضر من الصحابة رضه عنهم من غير نكير لا اي لا يؤخذ من

صبيانهم

من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب
على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف النساء لانهن اهل
الوجوب وقال زفر لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وقول
الشافعي ويؤخذ من مولاهم اي من عتقاء بني تغلب
الجزية لانفسهم والخراج لاراضيهم خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ
منه ضعف زكوتنا وهو يخمس في الاراضي ونصف العشر
في غيرها مما تجب فيه الزكوة كموالي قرشية في حق عدم التضعيف
للموالي حيث تؤخذ منهم الجزية والخراج اذا كانوا كافرين
فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حق
حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات ولما بني على من وجب بهذا
اراد ان يبين المصارف فقال ويصرف الخراج والجزية وما اخذ
من بني تغلب او من ارض اجلي باهلهم بقتال اجل الى امام القوم
اي خراجهم من اهل البلد الملهى عنهم او انهداه اي ما اهل الحرب
الى الامام او اخذ منهم اي من الكفار بلا قتال انما قيد به لكون
المأخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين كما مر في مصالح
المسلمين متعلق بقوله يصرف كسد الثغور وهو جمع
ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء القناطر جمع قنطرة وهو
ما يبنى على الماء للعبور والجسور وهي جمع جسر وهو اعم من
القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة
لا تكون الا بالحجر وفي المشمني الجسر ما يترتب للمرور عليه ويرفع
ويوضع التشبيه في قوله كسد الثغور يشعر بان لها مصارف اخر
وهو عمارة المساجد والرباط وكرمة الانهار وكفاية العلماء اي
ائمة التفسير والحديث والفقه لا غير على ما في الكبرى فاللام للعهد
والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال للمسلمين

وذرارى المقاتلة اى اهل القتال وذراريهم اى ذرارى المقاتلة واليه يشير كلام الكافى والهداية وقيل انه راجع الى الجميع بناء على الاشتراك فيما ذكر وامن الدلايل وهو ان المقاتلة لو اشتغلوا بكسب نفقة ذراريهم لم يتيسر لهم الفراغ للقتال ومن مات من المذكورين فى نصف السنة حرم من العطاء وهو ما يكتب لهم فى الديوان مما يكفيهم اى لا شىء له منه لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا اسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرسين وانما وضع المسئلة فى نصف السنة لانه لو مات فى اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق الغلة وفى فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى المعنى الصلة وقيل لا يسقط لانه كالاجرة ولما فرغ عن بيان احكام الكفر الاصلى شرع فى بيان احكام العارضى منه فقال

باب باب المرتد

باب المرتد من ارتد العياذ بالله جملة معترضة يعرض عليه الاسلام استحبابا لرجاء العود اليه وتكشف شبهته ان كانت له شبهة فى امر دينه كالعلل المستمهل ان يمهل بعد العرض للنظر او التدبير حبس ثلثة ايام قيد به لانه ان لم يطلب المهلة يقتل من ساعته فى ظاهر الرواية وفى النوادر عن الشيخين المستحب للامام ان يمهله ثلثة ايام طلب ذلك او لا وقال الشافعى يجب على الامام ان يمهل ثلثة ايام لا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من امهاله مدة يقدر على ازالة الشبهة بالتامل فقدرناها بثلث مدة ضربت لازالة

الاعذار كما شرط الخيار ولنا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربى بلغته الدعوة فيقتل فى الحال بلا امهال كالكافر الاصلى ولا يجوز تأخير ما وجب للحال لامر موهوم فى الاستقبال فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فيها اى فبالخصلة الحسنة اخذ والا اى وان لم يتب فى ثلثة ايام قتل لما روينا من الحديث وفى المبسوط وان ارتد ثانيا فكذلك يستتاب وبه قال اكثر اهل العلم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وعن ابى يوسف اذا اكثر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين وتوبته حاصلة بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام يعنى يأتى بالتبرى بعد اتيان الشهادتين قيل ان اتى بالشهادتين وقال لم ادخل فى هذا الدين وانا برى منه اى من دينى الذى ارتد منه فهى توبة ايضا وقد اشار اليه المص بقوله او بالتبرى عما انتقل اليه لان المقصود يحصل به وقتله اى قتل المرتد قبل العرض اى عرض الاسلام ترك ندب اى مستحب لما مر ان العرض مستحب قال فى الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى قال العلامة ابن الهمام فهى كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم لا ضمان فيه اى لا شىء على قاتله قبل العرض لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب والساحرة كالمرتدة قال ابو حنيفة فى المجرد الساحر يقتل ولا تقبل توبته فى ترك السحر وكذا الساحرة لان عمر رضه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن ماله بردته زوالا موقوفا اى داعيا الى ان يتبين حاله عند ابى حنيفة لان الملك تابع للعصمة وقد زالت عصمة نفسه موقوفا فكذا عصمة ماله

السلام دينندن غيرى كل دين دن تبرى اولمق

لانها تابعة لها فلا فائدة لها كي سبا فان اسلم عاد ملكه كما كان بهذا
تفسير لقوله موقوفا وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم
وحكم القاضي به اي بلحاقه بدار الحرب عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت ديونه المؤجلة لان اللحاق كالموت فلذا
قال وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر
فكيف يرث المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما
عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان
اسناده لوجوده قبل الردة فلا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه
قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم وكسب ردته فيء فيوضع في بيت المال وقال
الائمة الثلاثة في كليهما فيء لانه مات الكافر والمسلم لا يرث الكافر ويقضي
دين اسلامه من كسب اسلامه ويقضي دين ردته من كسبها عند
ابي حنيفة ويتوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه
اي اعتاقه وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المفرد
وقرر توقفها بقوله فان اسلم صحت هذه التصرفات
وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت عنده اي ابي حنيفة بناء على
الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلذا قال وقالا لا يزول ملكه
عن ماله ما دام حيا كالمقضي عليه بالرجم او القود تقضي ديونه
مطلقا اي سواء كانت في اسلامه او ردته من كلا كسبيه كسب اسلامه
وكسب ردته لثبوت ملكه فيهما وكلاهما لوارثه المسلم لهما ان صحة
التصرف تعتمد على قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه مكلفا
ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى
ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى ورثته اتفاقا وله ان الحربي
المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق
والمرتد ايضا حربي مقهور تحت ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على

الحربي

ودار حربه لاحق اولوب دیو حاکم دخی اولنجق اولور …
مالندن ملکی زائل اولدی …
دینلری ادا … طلب اولنور …

الحرب …

مرتد اولدوغی حالده قزندوغی مال …

دین ادا اولنور

کسبلرینک … اسلام حالنده … حالنده …

الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام
مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي وفي الخلاف تفصيل بينه
بقوله وتعتبر كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب لانه هو السبب
والقضاء لقطع الاحتمال وابي يوسف عند الحكم به اي باللحاق لانه
يصير في حكم الميت بالحكم وتصح تصرفاته ولا تتوقف غير المفاوضة فانها
موقوفة بالاتفاق لكن تصرفه كتصرف الصحيح عند ابي يوسف
حتى تنفذ تبرعاته من جميع ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة
شبهته فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك وكتصرف المريض عند
محمد حتى تنفذ تبرعاته من ثلث جميع ماله لان الغالب انه لا يترك ما انتقل
اليه فكان ظاهر حاله التلف ويصح اتفاقا استيلاده فان ولدت
امته ولدا فادعى يثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده
ويصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة
فان طلقها يقع وكذا ان ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق ويبطل نكاحه اتفاقا اي ان انكح في الردة
لم ينعقد لان النكاح يعتمد ملة منفردة وليس له ذلك ولعل المراد به
بطلان نكاحه السابق اذ سبق ارتداده كل منهما فسخ عاجل
ويبطل ذبيحته لانها تعتمد الملة ايضا ولا ملة له ويتوقف اتفاقا
مفاوضته وتصرفه على ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم والمرتد وترثه امرأته المسلمة ان مات او قتل
لانه يصير فارا ان كان صحيحا وقت الردة لانه بالردة كان في حكم
الموت باختياره فيثبت حكم الفرار وهي في العدة على غير رواية ابي
يوسف انا عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت
الموت وان عاد المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما بعد الحكم بلحاقه
اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه قال العيني ثم انما يعود

وارثنک وارث اولمسنده دار حربه لاحق اولدوغنده
یعنی مرتد اوزرینه آلی قونلمز … تصرفی …
شرکت مفاوضه … غیری …
حسته اولان کمسه نک تصرفی کبیدر

مرتد دیکه تصرفلری … اولور

مرتد دیکه تصرفی

وارثنک الینده باقی … دونوب کلسه
وارثلری النده موجود اولانی … الور

الى ملكه بقضاء او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا
يخرج عن ملكه الا بطريقه وانما قيد بقوله باقيا لانه لا يضمن ما اتلفه الوارث
اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ولانه صار له بقضاء القاضي ولا
ينقض عتق مدبره وام ولده لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
وان عاد قبله اي قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يرتد حتى
لا يعتق مدبره وام ولده ويقضي الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي
شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد في حكم الميت باللحوق
بدار الحرب مجتهد فيه لان الشافعي مخالف فلا بد من القضاء لتاكيده
والمرأة اذا ارتدت لا تقتل وقال الشافعي انها تقتل لعموم
قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عليه السلام
لا تقتل المرأة ولان المبيح للقتل كفر المحارب بل تحبس دائما حتى تتوب
لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في
حقوق العباد وتضرب كل ثلثة ايام اي في كلها مبالغة في الحمل على
الاسلام وفي الكافي عن ابي حنيفة رواية انها تخرج كل يوم وتضرب
تسعة وثلثين سوطا حتى تموت او تسلم وفي المضمرات تضرب في كل
ثلثة ايام تسعة وثلثين واختار المصنف ما في الهداية ولا تجالس ولا تؤاكل
ولا تباع والامة تجبر على الاسلام وينفذ جميع تصرفها
في مالها بالبيع والشراء والهبة وغيرها لان عصمة المال تبع لعصمة
النفس فبالردة لم تزل عصمة نفسها فكذا المال وجميع كسبها اي
كسب الاسلام وكسب الردة لوارثها المسلم اذا ماتت لانه
لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد لكونه محاربا في الحال
او في المال باللحاق ويرثها زوجها ان ارتدت حال كونها مريضة
بقصدها ابطال حقه لا اي يرث زوجها ان ارتدت صحيحة لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وقاتلها يعزر فقط ان كانت في دار الا
سلام اي لا شيء عليه من غير التعزير للشبهة وسائر احكامها الباقية

كالرجل

كالرجل فيما ذكر فان ولدت امة يعني المرتد اذا وطئ جارية في حال
الاسلام فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وامومتها والولد حر يرثه
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر ان كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا
فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار
الحرب وكذا ان كانت نصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه
حرا ان كان بين الولادة والارتداد اقل من ستة اشهر ليتيقن
بكون العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد
الا ان ولدته لاكثر من نصف حول منذ ارتد شرعيا لكون
العلوق من ماء المرتد فيتبع الاب لقربه الى الاسلام للجبر
عليه فالظاهر من حاله ان يسلم فيكون اقرب الى الاسلام من
الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وان لحق المرتد بدار الحرب
بماله اي مع ماله وظهر اي غلب عليه اي على المرتد ويجوز ان يرجع الضمير
الى المال فهو اي المال فيء اي غنيمة ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير
ثابت فيه حيث الحقوا مع ابتدائه فقد زالت عصمته باللحوق وكذا
عصمة ورثته ماله لانه تبع للنفس فان لحق يعني بلا مال فبندفع كونه
فضله ثم رجع الى دار الاسلام بعد لحوقه بدار الحرب وحكم القاضي
به فذهب به اي مع ماله الى دار الحرب ثانيا ودخل في دار الحرب
وظهر عليه اي على المرتد فهو لوارثه لانه صار ملكا للورثة بلحوقه بدار الحرب
او لا فيصير المرتد اخذ مال الوارثة فيأخذونه بغير شيء قبل القسمة
بين الغانمين وبالقيمة بعدها وان لحق المرتد بدار الحرب وترك
عبدا في دار الاسلام فقضى القاضي بعبده لابنه فكاتبه
الابن فجاء المرتد اي حال كونه مسلما فبدل الكتابة يعني بدلها
والولاء اي ولاء المكاتب له اي للاب ولذا يبدلها اذ لا وجه لبطلان
الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلف

كالوكيل من جهة وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق بدار الحرب
فديته في كسب اسلامه خاصة عند ابي حنيفة لان العواقل
لا تعقل عن المرتد والعاقلة باعتبار النصرة والكافر لا ينصر المسلم
فديته في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفاته دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده
وقالا في كسبه مطلقا اي سواء اكتسبه في الاسلام او ردته لنفوذ
تصرفاته فيهما ولهذا يجري الارث فيهما عندهما والتقييد بالقتل
بدار الحرب في من اي مسلم قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
على ردته منه اي القطع او لحق بدار الحرب فقضي به ثم جاء الينا مسلما
ومات منه فنصف ديته لورثته اي لورثة المقطوع يؤدي في مال
القاطع لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان
العمد لا تتحمله العاقلة كما مر وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة
وهو الارتداد وان اسلم بدون لحاق فمات يعني من ذلك القطع
مرتدا فتمام الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية
وعند محمد وزفر يجب نصفها اي الدية لان الارتداد اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان وهو القياس مكاتب ارتد فلحق
بدار الحرب فاكتسب مالا فاخذ بماله اي مع ماله وابى ان يسلم وقتل
على ردته فبدل الكتابة لمولاه لانه لم يزل ملكه والباقي من بدل
الكتابة لورثته اي لورثة المكاتب زوجان ارتدا معا فلحق
بدار الحرب فولدت المرأة في دار الحرب ثم لولده ولدا فظهر
عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان
اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة

تسترق والولد يتبع الام ويجبر الولد على الاسلام لان الاولاد
يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه لا ولده
اي يجبر على الاسلام ولد الولد لانه كافر وليس بمرتد وليس وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن واسلام
الصبي العاقل اي الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة صحيح
فلا يرث ابويه الكافرين وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس بصحيح
ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور حتى كان يقول سبقتكم على الاسلام طرا
غلاما ما بلغت اوان حلمي وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر
الصديق ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله تعالى عنهم
وكذا اي صحيح ارتداده اي الصبي العاقل فيبطل نكاحه ويحرم
عن الميراث خلافا لابي يوسف وزفر والشافعي فان ارتداده عندهم
ليس بارتداد ويجبر الصبي على الاسلام لما فيه من النفع ولو لا يقتل
ان ابى عن الاسلام بعد العرض عليه لان القتل عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي
يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره
لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل
ولما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع
البغاة فقال باب البغاة هي جمع الباغي من البغي
وهو الظلم كالغزاة جمع الغازي والاصل فيه فتح الغاء لكن ضم خدرا
عن كون الجمع على هيئة المفرد كغناة وهو قياس مطرد في كل اسم فاعل
من معتل اللام اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام الحق ظانين
انه على الباطل وهو على الحق متمسكين في ذلك بتاويل فاسد فان لم يكن لهم
تاويل فحكمهم حكم اللصوص وتغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود الى الطاعة

باب البغاة

يعني پادشاهه اطاعتدن ومطيع اولمقدن چقه

يعني امام انلره دعوت ايليه عودت ايتكه
يعني كنه اوكي كبي اطاعت ايدوب مطيع اولمغه

وكشف شبهتهم الفاسدة التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لان عليا فعل كذلك باهل حرورا قرية من قرى الكوفة ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فان اجابوا تم المراد وان قالوا فعلنا لظلمك قال الامام يمتنع عن الظلم ولو قالوا فعلنا لان الحق معنا ادعوا الولاية فلا ان يقاتلهم وعلى الناس ان يعينوه وبداءتهم بالقتال اى يحل للامام ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بقتاله لو تحيزوا اى اتخذوا حيزا اى مكانا وتهيؤا للقتال مجتمعين فيه كذا في الكافي تبعا لصاحب الذخيرة والامام خواهرزاده وقيل قائله صاحب القدوري لا اى لا يبدؤهم الامام بالقتال ما لم يبدؤا به فان بدؤا قاتلهم حتى تفرق جمعهم وهو قول الشافعي فان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم وامتناعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وان كان لهم اى للبغاة فئة اى جماعة يرجعون اليها اجهز الامام اى اسرع على جريحهم يقال اجهز على الجريح اذا اسرع قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي واتبع موليهم اى معرضهم دفعا لشرهم لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وقد فيه ايضا خلاف الشافعي والا اى وان لم يكن لهم فئة فلا اى لا يجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لان جواز قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما فلا يسبى ذريتهم اى ذرية البغاة ولا يغنم ما لهم لان الاسلام يعصم النفس والمال بل يحبس ما لهم لدفع شرهم بكسر شوكتهم فلا يقسم ويرد عليهم حتى يتوبوا المنقول على رضيه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر اى لا يسبى نساؤهم وذراريهم ولا يؤخذ ما لهم وهو القدوة في هذا الباب فان تابوا فيرد ما لهم عليهم بالاجماع وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي لانه مال مسلم فلا يجوز الا برضاه

ولنا ان عليا

ولنا ان عليا رضه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويباع خيلهم ويحبس ثمنه لان بيعه انظر وحبس الثمن ايسر وان قتل باغ مثله في عسكرهم مطلقا سواء كان عمدا او خطا فظهر عليهم اى البغاة لا يجب عليه شيء اى لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم زمان القتل واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبه دما كالقتل في دار الحرب وان غلبوا اى البغاة على مصر من امصار اهل العدل فقتل بعض اهله اى اهل مصر آخر اى رجلا آخر من اهل المصر عمدا قتل القاتل به اى بسبب قتله مثلا اذا ظهر اهل العدل على المصر لانه قتل عمدا فيجري فيه القصاص بهذا اذا لم يجر البغاة على اهل المصر احكام اهل البغي اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم حيث لا يجب شيء وان قتل عادل مورثه الباغي ورثه ولو بالعكس بان قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه الباغي الا ان ادعى ذلك الباغي انه كان على الحق بان يقول كنت على الحق حين قتلت وانا الآن عليه اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يثبت بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة انما قيد بقوله الا ان ادعى لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يرثه الباغي مطلقا

اى سواء ادعى حقيقة او اقرانه على البطال وهو قول الشافعي لانه قتل
العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويل الفاسد انما يعتبر في
حق دفع الضمان والحاجة ههنا الى استحقاق الارث الى الدفع
وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يعلم انه من اهل الفتنة فلا اى فلا يكره لان الغلبة في الامصار
لاهل الصلاح

كتاب اللقيط

كتاب اللقيط وهو بمعنى الملقوط اى الماخوذ
من الارض وفي الشرع اسم لحي من صغار بني ادم لا يعلم نسبه
طرحه اهله خوفا من الفقر او فرارا من تهمة الزنا مضيعه اثم ومحرزه
غانم لما في احرازه احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء
الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله ومن احياها فكانما احيا
الناس جميعا سمي باعتبار ماله لما انه يلقط من قبيل من قتل قتيلا
فله سلبه التقاطه مندوب يعني ان لم يخف هلاكه بان وجد في مصر
او قرية لما فيه من احيائه وهو افضل الاعمال وان خيف اى غلب
على ظنه هلاكه بان وجد في مخازة او مسبعة او نحوهما من المهالك
فواجب دفعا لهلاكه وكذا اللقطة وظاهر التشبيه يدل على وجوب
التقاطها عند خوف الضياع وندبه عند عدمه وفيه اشارة الى كون
اتحادهما في الاشتقاق والمعنى فانهما مشتقان من اللقط وهو الرفع
وخص الاولى ببني ادم والثاني بغيرهم وقدم الاول على الثاني في الشرف
بني ادم وهو اى اللقيط حر لان الاصل في بني آدم اذ هم اولاد حواء
وآدم عليهما السلام فالاصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يوجد ما يغيره
وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب وهو حر في جميع احكامه حتى
ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب الا ان ثبت
رقه بحجة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة وثبوت حريته باعتبار
الظاهر والظاهر لا يعارض البينة والخصم في اثبات رقه الملتقط
لثبوت يده الا اذا بلغ فادعى حينئذ البر في الرق والنسب ونفقته اى اللقيط

في بيت المال

في بيت المال لما روى ان عليا رضه فرض نفقته من بيت المال ولانه مسلم
عاجز من الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له وكذا
جنايته اى ارش جنايته يؤخذ من بيت المال وارثه له اى لبيت المال لان النفقة
عليه والغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط من مال نفسه فهو متبرع في الانفاق
لعدم الولاية فليس له الرجوع الى اللقيط الا ان باذن الحاكم عليه ليكون
دينا عليه لعموم الولاية بشرط الرجوع على اللقيط فرجع عليه بعد البلوغ
بما انفق لكونه ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا
عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم
يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه
والاصح ما ذكره في المتن لان مطلق الامر قد يكون للترغيب في اتمام
تبرعه وبهذا الاحتمال انما يزول بشرط الرجوع او بتصدقه اللقيط
اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ
فانه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ولا يؤخذ اللقيط من
ملتقطه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عليه وان ادعاه واحد ثبت نسبه
منه استحسانا والقياس ان لا يقبل دعوته لانه يتضمن ابطال حق الملتقط
وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يشرف بالنسب ويعير بعدمه
قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط هذا اذا لم يدع الملتقط معه
وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى من غيره لرجحانه باليد والتناقض
لا يمنع ثبوت النسب ولو وصلية كان المدعي عبدا اى يثبت نسبه ولو ادعاه
عبد لان ثبوت النسب نافع له وهو اى اللقيط حر لان المملوك قد يلد حرا
فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او ذميا اى لو كان
من ادعاه ذميا يثبت نسبه منه وهو مسلم وهذا استحسان لان دعواه
يتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار
وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره ان لم يكن اللقيط
في مقرهم اى في مقام اهل الذمة بل في مصر من امصار المسلمين

اوقرية من قراهم اوموضع فيه كفار ومسلمون و ذمّي ان كان فيه
اى مقر الذميين بان وجد فى قرية من اهل الذمة او بيعة اوكنيسة وهذا
الجواب فيما اذاكان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما
فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه منهم من
اعتبر المكان سبعة ومنهم من اعتبر الواجد لقوة اليد ومنهم من اعتبر
الاسلام يعنى ايهما كان موجبا الاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير فى
شرح الكنز ان هذا اوفق وان ادعاه اى نسب اللقيط اثنان معا ثبت
نسبه منهما كما فى الجارية المشتركة ولا مرجح لاستوائهما فى السبب وهو الدعوة
وان وصف احدهما علامة فيه يعنى فى جسده اوسبق فهو اولى
اما الاول فلان الظاهر شاهد له اذ العلامة وافقت كلامه واما
الثانى فلانه حق ثبت فى زمان لا منازع له فيها الا اذا اقام الاخر البينة
لان البينة اقوى والحر والمسلم عند دعوته اللقيط اولى من العبد والذمي
لف ونشر مرتب اى الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما
هو الانظر فى حقه وان شد عليه اى على اللقيط مال او كان على دابة هو راكب
عليها فهو اى المال له لانه فى يده وهو حريته اهل التملك ينفق اى اللقيط
منه اى من ذلك المال عليه اى اللقيط بامر قاض لانه مال الضايع وللقاضى
ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه ايضا لان للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق والصحيح هو الاول وله شراء ما لا بد له منه من طعام
وكسوة لانه من الانفاق وقبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع
محض وتسليم فى حرفة وصناعة لانه انفع له لا تزويجه اى ليس للملتقط
تزويج اللقيط لانتفاء سبب هذه الولاية من القرابة والملك والحكومة
وتصرف فى ماله لان ولاية التصرف لتثمير المال بالبيع والشراء
وذا انما يتحقق بالراى الكامل والشفقة الوفرة معا والموجود فى كل
منهما احدهما لغير ما ذكر من الطعام والكسوة وقبض هبته ولا اجارته
فى الاصح وهو رواية الجامع الصغير فى كتاب الكراهية وقيل فاتله

صاحب القدورى

صاحب القدورى له اجارته لانه يرجع اليه وهيبة لان فيها صونا عن
الفساد بكونه مشتغلا بالعمل ووجه الاصح انه ليس له اتلاف منافعه
اصلا لا بالعوض ولا بغيره فاشبه العم ولا بغيره بخلاف الام فان لها
اتلافها بلا عوض بالاستخدام فبالعوض من الاجرة اولى ويمكن
التوفيق بين القولين بان يحمل الاول على اجارة ليعمل لغيره والثانى
على اجارة ليتعلم العمل وكان المصنف رحمه الله لتأكيد رده اعاد كلمة النفى
مع تركها سابقا

كتاب اللقطة

كتاب اللقطة وهى ما يوجد على الارض
ويعرف له مالك بعينه وهى بضم اللام وفتح القاف على وزن الضحكة
مبالغة فى الفاعل وهى لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا جاز الكونها
سبب الاخذ من راّها وهى امانة بالاتفاق اى غير مضمونة على الملتقط
الا بالتعدى او المنع اذا الطلب ان اشهد عند القدرة شاهدين
انه اخذها ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا
والا اى وان لم يشهد الملتقط على اخذه للرد ضمن لانه متعد فى هذا
الاخذ كالغاصب وابو يوسف لم يشترط الاشهاد ولو لم يقدر
على الاشهاد ولو اشهد ولم يقدر على اقامته او خاف من انه لو
اشهد عليه يأخذه الظالم منه فترك الاشهاد لا يضمن عندهم والقول
للمالك ان انكر للرد اى ان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ
اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف
القول للملتقط لان الظاهر من حاله شاهد له لاختياره الحسبة
دون المعصية ولهما انه اقر بسبب موجب للضمان وهو اخذ مال
الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاخذ لمالكها فلا يبطل بالشك
وما ذكر من الظاهر يعارض مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ويكفى فى الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد اى
يطلب لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم
جنس ويعرفها فى مكان اخذها وفى المجامع اى مواضع اجتماع الناس

في ذلك المكان من الاسواق والشوارع ونحوهما بان ينادى
ان وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليات مالكها وليصفها
لارد ها عليه مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها
هو الصحيح اى هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف
وقيل ان كانت عشرة دراهم فاكثر اى فصاعدا فحولا لقوله
عليه السلام من التقط شيئا فليعرف سنة وان كانت اقل من
عشرة دراهم فايا ما يعنى بلا تقدير بل بحسب ما يرى الملتقط رواية
عن ابى حنيفة وما لا يبقى من اللقطة كالاطعمة المعدة للاكل وبعض
الثمار يعرف الى ان يخاف فساده وعند الشافعى يبيعها ويتربص
بثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء يعنى بعد تعريف المدة المذكورة
الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله تعالى وبين ان يتصدق
بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له
ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق
بها فان جاء ربها اى صاحب اللقطة بعده اى بعد ما تصدق
بها الملتقط فهو بالخيار اجازه اى التصدق ان شاء واجره له اى للمالك
اى ثواب التصدق بربها الجملة الاسمية للحال او ان شاء ضمن الملتقط
لانه تصرف في ماله بغير اذنه سواء كان التصدق بامر القاضى او
بغير امره في الصحيح او ان شاء ضمن الفقير لتسلمه بلا اذنه لو كانت
اللقطة هالكة واما اذا كانت قائمة اخذها منه لانه وجد عين
ماله واياهما ضمن لا يرجع على الاخر يعنى ان ضمن الملتقط لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لكل منهما ضامن
بفعله ويأخذها منه ان كانت باقية تصريح بما علم ولقطة الحل
والحرم سواء في مدة التعريف وقال الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم
الى ان يجيء صاحبها وانما افرد بالذكر لدفع توهم من يتوهم
ان لقطة الحرم لا يملك اصلا كما لا تقطع شجرته وان لقطة

الحرم غير

بربيك جايز دره،

ای للمالك،

باخود ملتقط اودنتوره،

باخود اول صدقه الان فقيره اودنتوره

ملتقطدن ويا فقيردن قنقسنى اودرسه، آخره رجوع ايلمز،

يعنى كعبهٔ مكرمه حرمنك لقطه‌سى وحرمدن بتون دنياده بولونان لقطه برابردر،

الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها تكون للغرباء غالبا ويكون
مالكها ذاهبا فبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة ويجوز التقاط
البهيمة نحو الشاة والحمار والبقر والابل لانها مال يتوهم ضياعه
فيأخذه ليرده على صاحبه وعند مالك والشافعى اذا وجد بعيرا
او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل اذ لها من قوة ما يدفع السبع
مع احتمال عدم الضياع من المالك فيصيب الترك ولنا انه ربما تصل
اليها يد خائنة فاخذها صيانة للمالك افضل قال قاضيخان
الصحيح قول علمائنا حصوصا في زماننا وهو متبرع في انفاقه
عليها اى على البهيمة بلا اذن حاكم لقصور ولايته عن ذمة مالكها
فصار كما لو قضى دين غيره بلا امره وان كان الانفاق باذنه بشرط
الرجوع فدين على ربها اى له الرجوع اليه لان للقاضى ولاية في
مال الغائب نظرا له والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقاء للحيوان
بلا نفقة عادة وقد شرط في الاصل لاذن الحاكم ان يقيم الملتقط
بينة على انه التقطها في الكافى والهداية ان هذا صحيح لاحتمال
ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها له اى
للمنفق ان يحبسها عنه اى ان يمنع البهيمة عن ربها حتى يأخذه
اى يأخذ منه النفقة لان بقاءها الى الان كان بنفقته فصار كانه
استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع فان امتنع ربها عن اداء
ما انفق عليها بيعت البهيمة في النفقة فان هلكت بعد الحبس سقط
الدين لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا
على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه حبسها لا يسقط عند
علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابى الحسين القدورى
قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضى وحبسها بالنفقة
فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين
ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وان قبله لا

وحيوان التقاط جائزدر يعنى جانلى حيوانى بولوب الموق صاحبنه ويرمك نيتيله جائزدر هرنه حيوان اولورسه اولسون،

صاحبى اوزرينه دينيدر،

اول ملتقط اچون واردر،

الى حتى انفاق اتدوكى مقدار اقچه الجه،

انفاق دوشر،

اى ان هلكت قبل الحبس لانسقط النفقة ويوجر القاضي ما له منفعة
عن البهيمة الصالحة للاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور
وينفق عليها منها اى من اجرتها احياء للدابة ونظرا للمالك
وما لا منفعة له من البهائم كالشاة ونحوها باذن القاضي بالانفاق
عليها ليرجع الى ربها ان كان الانفاق اصلح اى انفع للمالك
من البيع اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة لانه يحتمل ان يكون
غصبا وقدم انفاقا فان قال الملتقط لا بينة لي يقول له القاضي
عند ثقاة انفق عليها ان كنت صادقا لما ذكرنا والا اى وان لم يكون
الانفاق اصلح فخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها القاضي
وامر بحفظ ثمنه عنده لان ابقاء الثمن كابقاء العين والابق في
هذا كاللقطة الا انه لا يوجر لانه يخاف ان يابق وللملتقط
ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا لانه محل الصدقة والصرف
الى فقير اخر للثواب وهو مثله فيه وان كان غنيا تصدق
بها لقوله عليه السلام وان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة
لا تكون على الغني كالواجبات وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان
كان غنيا ولو تصدق على ابويه اى ابوى الملتقط او ولده او
زوجته يجوز لو كانوا فقراء لا حاجة اليه لانفها من مس قوله
تصدق فانه لا يكون الا على الفقراء وان كانت اللقطة حقيرة
كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون
تعريف لان القاءها يكون اباحة للاخذ دلالة وفي السنبل
بدلالة الحال وعليه جميع الناس في جميع البلاد وللمالك
اخذها لان بالاباحة لا تزول ملكية المبيح فله اخذه ولا يجب
دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لقوله عليه السلام البينة للمدعي
وهذا حديث مشهور ويحل ان يدفع على ما بها بان يسمى
وزن دراهمها وعددها ووعاءها لقوله عليه السلام وان جاء صاحبها

وعرف

وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة جمعا بين الحديثين لان وجوب الدفع
انما هو بالبينة لما ذكرنا من قبل من الحديث وقال الشافعي ومالك لا بين العلامة يجب الدفع
من غير جبر اى لا اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه عملا بالحديث
الثاني ولنا انه يدعي مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة كتاب الابق وهو فاعل من الاباق
بالكسر وهو الهرب من بابي نصر وضرب يطلق على مملوك فر من مالكه قصدا ما لك ندب
اخذه لمن قوي عليه اى قدر على اخذه لما فيه من احياء حق المالك والكف عن المعصية ثم
هو بالخيارات شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر وان شاء دفعه الى الامام
وكذا الضال وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه بطلب مالكه فيصل اليه وقيل اخذه صونه
عن يد خائنة وهو فعال للحاكم ان شاء كما حبس الابق وحبسه تعزير له و
لانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره لو كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال فيجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء ومن غنم اناباع واذا لك
المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه ثم اذا جاء الامام فجاء رجل
واقام بينة انه عبده يقبل القاضي البينة وهل ينصب له القاضي خصما لم يذكره محمد وقال
الامام الحلواني فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يقبل على نصبه القاضي لحفظ
الابق وقال بعضهم يقبل هذه البينة من غير خصم ويحلف المدعي بالله ما اخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط و
قيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم المدعي البينة لكن يجد اقرار انه عبده
لو وصف المدعي على منه وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل دون الضال لانه لا يستحق
التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه
والضال هو الذي ضل الطريق الى منزل مالكه من غير قصد ولمن رده اى لراد الابق
الى مولاه كبيرا كان الابق او صغيرا يعقل وقنا كان او مدبرا او ام ولد لامكاتب
من مدة سفر او اكثر اربعون درهما يستحقها على مولاه ولو بلا شرط استحسانا
وفي القياس لا حول له الا بشرط وهو قول الشافعي وان كانت قيمته اقل من
اربعين فقيمته اي يجب على المالك قيمته لراد الا درهما عند محمد لان وجوبه
ثبت احياء لحق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لو هو من
لا يساوي ذلك وعند ابي يوسف يجب اربعون درهما بتمامها لان هذا تقدير
عن الشارع فلا يحط منه بنقصان القيمة ولا يجوز الصلح عن الزيادة عنه بخلاف

الصلح على الاقل لانه حط منه فان رد من دونها اي من دون مدة السفر فبحسابه اعتبارا فالواجب بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة و حسابه قد يكون بتصالحهما او قد يكون براي الحاكم وقد يكون بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة فان جاء من مسيرة يوم فله ثلث اربعين وان جاء من مسيرة يومين فله ثلثا اربعين على هذا وان ابق منه اي من الاخذ لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده الى مولاه لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي ان لم يشهد وقت الاخذ واخذ ليرده فلا شيء له من الجعل في الوجهين اما الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا ويضمن ان ابق منه بعد عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة وجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله الرهن اي اذا ابق العبد المرهون فرده فالجعل على المرتهن ان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد الموت الراهن فان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن وجعل العبد الجاني ان ابق على المولى ان اختار المولى فداءه وعلى ولي الجناية ان دفعه اي ان اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لانه احيى حقهم وجعل العبد المديون اذا ابق من ثمنه ويقدم الجعل على الدين ان بيع فيه اي الدين وعلى المولى ان اداه اي الدين عنه مولاه وجعل العبد الموهوب اذا ابق على الموهوب له وان للوصل رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فتركوا له بالرجوع بعد ذلك كتركه بموت المولى وامر نفقته في التبرع واذن القاضي و حبسه بعد الرد كاللقطة كذا في الاختيار والمدبر وام الولد كالقن لا المكاتب وان كان الراد اب المولى وابنه اي ابن المولى والحال هو اي الابن في عياله اي الاب قيد به لانه لو لم يكن في عياله فله الجعل او كان الراد وصيه اي وصي المولى او كان احد الزوجين فلا شيء له اما الاول فلان خدمة الاب واجبة على الابن واما الثاني فلان العادة جرت بالرد الابن في عياله تبرعا واما الثالث فلان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة

واما الرابع

واما الرابع فلان تكليف مال الصغير واجب عليه فلا يستحق الاجر به والمالك الصبي كالبالغ لان الجعل مؤنة الملك واذا ابق العبد وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المال

كتاب المفقود

وهو في اللغة بمعنى الغائب يقال فقدت الشيء فقدا وفقدانا وفقدانا اي غاب عني فهو مفقود وفي اصطلاح الفقهاء غائب من باب التغليب فيشمل المذكور والمؤنث لا يدرى اي لا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته ولو قال المصنف هو غائب لم يعلم خبره لكان اولى لان المعتبر عدم معرفة حاله لا عدم معرفة مكان فتامل فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه مما لا وكيل له فيه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر بنفسه كالصبي والمجنون والمفقود وكذلك اسال ونصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقاره او عروض في يد اخر لانه ليس بمالكه ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ويبيع المنصوب ما يخاف عليه من ماله كالثمار ونحوها لتعذر حفظ بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع وينفق المنصوب على زوجته اي زوجة الغائب وعلى قريبه ولادا اي من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا الوظفروا بماله اخذه من غير قضاء ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرها وهو حي في حق نفسه بحكم الاستصحاب حتى يظهر خلافه لا تنكح امراته عندنا لا غيبته لا توجب الفرقة والموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال وقال عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته ان طلبت وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من

ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته كما لو علم حياته فيثبت في حق غيره فلا يرث المفقود ممن مات حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق ان حكم القاضي بموته ويوقف نصيبه منه اي ممن مات حال فقده كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فان جاء المفقود قبل الحكم بموته فهو اي ذلك الموقوف له والا اي وان لم يجئ قبل الحكم فلمن يرث ذلك المال الموقوف لولاه واذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه وهذا هو ظاهر الرواية وهو المختار عند المص بناء على قاعدته لان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت اقرانه نادر ومبنى الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب ويعتبر موت اقرانه في اهل بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقيل تسعون سنة وبه جزم صاحب الكنز وغيره قال الكافي وعليه الفتوى لانه غاية ما ينتهي اليه اعمار اهل زماننا في الاعم الاغلب والحيوة بعده نادر ولا عبرة للنادر وفي الهداية هو ارفق بالناس لانه يوثق اقل المقادير المعينة وقيل مائة وعشرون سنة لانها نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف مائة وخمس سنين وقال محمد مائة وعشر سنين وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلدان والطبايع والازمان وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب لاختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقديرها حكم بموته جواب اذا اي حكم بموته حينئذ فلا يرثه من مات قبل ذلك لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا صارت حياته معلومة واذا حكم بموته تعتد زوجته للموت عند ذلك اي عند الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه مات في ذلك الوقت اعتبارا والموت الحكمي بالموت الحقيقي

كتاب الشركة

هي لغة اختلاط شيئين ثم اطلقت على العقد مجازا وان لم يوجد اختلاط الشيئين لكونه سببا ثم صارت حقيقة عرفية وتضاف الى العقد وبالعكس اضافة الاسم المسبب الى السبب وبالعكس ضربان احدهما شركة ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان فصاعدا عينا ارثا او

او شراء او اتهابا او استيلاء على مال الحربي او اختلط مالهما بحيث لا يتميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او خلطاه اي ماليهما وكل منهما اي من شريكين في هذه الشركة اجنبي اي كالذي شريكه في نصيب الآخر حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب ويجوز بيع نصيبه من شريكه متعلق في جميع الصور المذكورة ويجوز بيعه من غيره بغير اذنه فيما عدا الخلط والاختلاط استثناء من قوله من غيره يعني لا يجوز بيع حصته من غير شريكه في هاتين الصورتين الا باذن شريكه واما في الخلط او الاختلاط فلا يجوز بيعه من غيره بلا اذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى عن عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي والثانية وهي شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر بان قال قبلت وركنها الايجاب بان اقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها اي شرط شركة العقد عدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فان بهذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا يربح غيرها وهي اي شركة العقد اربعة انواع بهذه على وفق ما في الهداية ورد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام الاولى شركة مفاوضة وهي ان يشترك اثنان متساويان لانها في اللغة تقتضي المساواة يقال فاوض يفاوض اي ساوى يساوي تصرفا اي من جهة التصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه بالكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف فلا حاجة الى قوله ودينا الا ان يراد ما يفيده بحث قوله تصرفا كما ذكرنا وبهذا التصرف دقيق لا ينتبه الى امثاله

الامن له دريتق بهذا الفن وما لا المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة فلا ابأس
بزيادة مال لا يجري فيه الشركة كالعروض والعقار وربحا لما بيناه وتتضمن هذه
الشركة الوكالة والكفالة فكل من الشريكين وكيل للاخر وكفيل له لتحقق المساواة التي
هي تقتضي المفاوضة فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من
الشريك الاخر فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول له والموكل له قلت لم تكونا
جائزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا بينهما في ضمن العقد فكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا يجوز المفاوضة تفريع على قوله ودينا بين
مسلم وذمي لعدم التساوي خلافا لابي يوسف فانها تجوز عنده لان ما يملكه
الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل ذمي اخر فيتحقق التساوي ولكن
يكره ولهذا ان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا يملكه بنفسه فانتفى التساوي
ولا بين حر وعبد وبالغ وصبي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان
اذن له الولي ويملك التصرف باذنه ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة والقياس ان لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي
وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا بد في جواز المفاوضة من لفظ المفاوضة
لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها يعني
او لم يذكر لفظ المفاوضة وبيان جميع مقتضياتها صح اعتبار المعنى لان اكثر الناس
لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضياتها لتكون معلومة
ظاهرة ولا يشترط تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
ولا يشترط خلطه لان المقصود الخلط في المشترى وكل واحد منهما يشتري
ما في يده وما اشتراه كل منهما سوى طعام اهله وكذا الادام وكسوتهم اي
كسوة اهله وكذا طعام نفسه وكسوته فلهما لان مقتضى العقد المساواة و
كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما
الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة
فان الطعام والكسوة والادام من اللوازم ولا يمكن ايجابها في مال غيره فيجب
في ماله خاصة اذ معلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون نفقته
ونفقة عياله على الشركة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء

كالاستثناء المشروط بالمقال وكل دين لزم احدهما مما تصح فيه الشركة بهذا احتراز
عن دين بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد
وعن النفقة كبيع وشراء واستيجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة فما يجب لهما و
عليهما وان لزم بكفالة بمال بامر لزم الاخر يعني لو كفل احد المفاوضين اجنبيا
بمال باذن مكفول عنه يلزم شريكه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يلزمه لانه تبرع
ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على
المكفول عنه وكذا لزم الاخر ان لزم بغصب بان غصب احد المفاوضين شيئا
وهلك في يده خلافا لابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لانه
ليس بتجارة وصار كارش الجناية ولهما ان المضمون يكون ملكا عند اداء الضمان
فينقلب ضمان التجارة وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزمه اي الشريك الاخر
في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ولانها تبرع محض كالكفالة بالنفس وان ورث
احدهما ما تصح به الشركة كالنقدين ونحوهما او وهب له اي لاحدهما وقبضه
اي الموهوب صارت المفاوضة عنانا اي ينقلب اليها لفوات المساواة فيما
يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وكذا صارت عنانا ان فقد فيها
شرط لا يشترط في العنان لما ذكرنا وان ورث عرضا فهو له او عقارا لانه تصح
فيه الشركة بقيت مفاوضة على حالها ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم
او الدنانير او الفلوس النافقة اي الرايجة عند محمد لكونها ثمنا باصطلاح الناس
وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا
لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود او بالتبر هو الذهب
الغير المضروب والنقرة اي الفضة الغير المضروبة ان تعامل الناس بهما
اي التبر والنقرة فينزل التعامل منزلة الضرب فيكونان ثمنا ولا يصحان اي
اي المفاوضة والعنان بالعروض لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع
كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة يوجد
من العين اراد الشركة نصف عرضه بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
بنصف عرض الاخر ان كان قيمتهما متساوية حتى يصير كل مال واحد
منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقد الشركة ان شاء مفاوضة

وان شاء عنانا فيصير العرض رأس مال الشركة وان كانت قيمتهما متفاوتة بان
يكون قيمة متاع احدهما الفا وقيمة الاخر الفين يبيع صاحب الاقل
ثلثي متاعه بثلث متاع الاخر فيكون الربح بقدر الملك ويكون كل منهما
وكيلا من الاخر وانما يكون الربح بهذا بقدر الملك لان الربح نماء المال
فهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض ولا تصح بالمكيل والموزون خلافا لمالك
اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود و
والعددية المتقاربة قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض
فان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة عقد عند محمد لانها تصلح
ثمنا لوجوبها دينا في الذمة الا ان قبل الخلط لا تتحقق الوكالة فانه لو قال لك
اشتر بحصتك شيئا على ان يكون بيننا لا يصح لان توكيل الغير ببيع ملك نفسه
لا يجوز وبعد الخلط تتحقق الوكالة فصحت الشركة وملك عند ابي يوسف لانها
ليست باثمان فلا يصح التفاضل في الربح وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي
في المالين واشتراط التفاضل في الربح وان خلطا جنسين كالحنطة والشعير
والزبيب والسمن لا تنعقد الشركة اتفاقا لما ذكرنا سابقا والثانية شركة
عنان بكسر العين ويحتاج تشترك متساويين فيما ذكر من المال والربح او غير
متساويين في المال والربح وتتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة وهو
التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها
انما تثبت في المفاوضة للمساواة ولا مساواة ههنا وتصح شركة العنان في نوع
من التجارات وفي عمومها اي التجارات وببعض مال كل منهما اي تصح ان يعقد كل
واحد منهما ببعض ماله دون البعض بخلاف المفاوضة وبكله ومع التفاضل
في رأس المال لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه والربح
ومع التساوي فيهما اي المال والربح او في احدهما دون الاخر عند علمائنا
وقال زفر لا يجوز فيهما لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل
ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل
بين التساوي والتفاضل وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما
خلافا للشافعي ومع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وكذا
من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز

لا يجوز بناء على ان الخلط شرط عندهما فلا يتحقق ذلك من مختلفي الجنس
وبلا خلط ولا يشترط الخلط فيها اي في شركة العنان ايضا والوضيعة اي
الخسران على قدر المال وان الموصل شرطا غير ذلك لما ذكرنا من الحديث انفا
وما شراه كل منهما طولب بثمنه هو اي المشتري فقط يعني لا يطالب الاخر بناء على
ان العنان لا يتضمن الكفالة ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه
من ماله وقبله لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى الثمن من مال نفسه
رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الاخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه وتبطل الشركة بهلاك المالين
او احدهما اي مال احد الشريكين قبل الشراء لانها عقدت لاستنماء المال
فلا يتصور بعد هلاكه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما
لانه لم يرض بشركة صاحبه الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على مالكه او هالك المال
قبل الخلط يهلك في يده او في يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك
في يد الاخر فلكونه امانة في يده وعليهما ان يهلك بعده اي بعد الخلط فيهلك
من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من مالين فان يهلك مال احدهما
قبل ان يشتري شيئا بعد ما شرى الاخر بماله فالمشترى بينهما يعني يكون
المشترك لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك ورجع المشتري
على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه وان يهلك قبل الشراء الاخر فان كان وكله حين الشركة
صريحا بان قال كل منهما لصاحبه كلما اشتريته بالمال الربح الذي معك
اشترى نصفه فالمشترى لهما على شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان
ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا
فلذلك لان المشتركة الشركة ان بطلت فالوكالة المصرحة بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ورجع بحصته بما مر والا اي وان لم يوكله صريحا فالمشترى فقط اي كان المشتري
للذي اشترى خاصة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي

من مال الشريك رجلا ويشترط ان يكون كل الربح له لانه من عادة التجار وله
ان يضارب اى يدفع المال الى آخر مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها
بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله وعن ابى حنيفة انه ليس له ان يضارب
لانه نوع شركة ويستأجر من يتجر فيه او من يحفظ المال لانه معتاد بين
التجار ويوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما لانها من توابع التجارة
ويودع لانه من باب الحفظ وليس لاحد شريكي العنان يرهن ويرتهن
وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب
شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريكي العنان ويده اى يد كل من الشريكين
فى المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة فلا يضمنه الا بتعد منه ولو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين
والثالثة شركة الصنايع وسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهما ان يشترك
خياطان او صباغ وخياط اشارة الى ان اتحاد الصنف والمكان ليس بشرط
فى شركة الصنايع على ان يتقبلا الاعمال من الناس بالاجر ويكون الكسب بينهما
اى اجرة الكسب فيجوز ذلك استحسانا عندنا خلافا للشافعى وهو القياس
وقال زفر لا يجوز مع اختلاف العمل لان الشركة تنبئ عن الخلط والاختلاط
مع الاختلاف ولنا انها شركة فى ضمان العمل وفيما يستفاد به وهو الاجر لان
نفس العمل والوكالة فيه ممكنة لان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل فهو اصيل
فى نصفه ووكيل فى نصفه وبذلك تتحقق الشركة ولو شرطا العمل نصفين والربح
اى الاجر اثلاثا او نحوه جاز لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت والقيمة
لانه قد يكون احدهما احذق من الآخر فيصح التفاوت فى بدله وكل عمل
تقبله احدهما يلزمهما نصف بالاصالة ونصف بالكفالة لان العمل هنا كالثمن
يرجع فى الشركة بالمال وكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا
بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمنه فعلى كل
منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر اى لكل واحد من الشريكين ان يطلب
اجر عمل صاحبه ويبرأ الدافع اى دافع الاجر بالدفع الى احدهما والكسب اى الاجر
بينهما على ما شرطا وان للوصل عمل احدهما فقط والرابعة شركة الوجوه سميت
بها لما فيها من ابتذال الوجوه فانها شركة للفلس اولان بناءها على وجاهتهما

ووجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لا بد منه فى الشراء نسيئة فى العرف
الاول هو الاوجه وهى ان يشتركا اثنان والحال لا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
على احد الوجهين ويبيعا ويكون الربح بينهما فهى جائزة عندنا خلافا للشافعى ومالك
فان شرطها اى الشريكان شركة الوجوه مفاوضة صحت لانه يمكن تحقيق الوكالة
والكفالة فى الابدال ومطلقها اى مطلق هذه الشركة عنان لان المتعارف
والمطلق ينصرف الى المتعارف وتتضمن عند الاطلاق الوكالة فيما يشتريانه لان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الاول فان شرطا فيهما مناصفة
المشترى بينهما او هذا يوجد فى وجهى المفاوضة والعنان او مثالثة وهذا يوجد
فى العنان فالربح كذلك اى مشترك مناصفة او مثالثة يجوز وشرط الفضل
فى الربح على قدر الملك باطل اذا الضمان ههنا بقدر الملك فى المشترى فالربح الزائد
على الملك ربح ما لم يضمن **فصل** فى بيان الشركة الفاسدة فلا تصح الشركة فيما
لا تصح الوكالة به كالاحتطاب وهو قطع الحطب والاحتشاش والاصطياد
والاستقاء وكذا سائر المباحات كالجص والملح والكحل وجواهر المعادن وثمرات
الجبال والبوادى والتقاط السنابل وجوارض لا يملك وترابها ونحوها لان الشركة
تقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية التصرف وذا لا يوجد
فى المباحات وما جمعه كل احد واحد منهما فله لانه اثر عمله وان اعانه الآخر مثل
ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله اى للمعين اجر مثله لا يزاد الاجر على نصف ثمن
المأخوذ يعنى قيمته يوم الاخذ عند ابى يوسف لانه رضى به كما لا يتجاوز عن المسمى
فى الاجارة الفاسدة خلافا لمحمد فان عنده له اجر المثل بالغا ما بلغ لان ثمن المأخوذ
مجهول والرضا بالمجهول لغو فيسقط وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما
فى سبب الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية يقال لها بالفارسية
مشك آب بزرگ فاستقى احدهما فالكسب له وللآخر اجر مثل ماله يعنى
اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية يستقى عليه الماء ويكون الكسب
بينهما فسد الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى
لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدى اجر مثل الراوية وان كان
صاحب راوية يؤدى اجر مثل بغل لانه استوفى منفعة ملك الغير بعقد فاسد
فيجب اجر المثل والربح والشركة الفاسدة اذا شرط دراهم مسماة من الربح

لاحدهما فانه حينئذ يفسد الشركة على قدر المال ويبطل شرط الفضل حتى لو كان المال
نصفين وشرطا الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الربح فيه تابع
للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
وقد فسدت فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال وتبطل الشركة مطلقا بموت احد
احدهما مطلقا سواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لتضمنها الوكالة وهي تبطل بذلك
وبلحاقه مرتدا يبطل الشركة ان حكم به اي بلحاقه لانه بالحكم كالميت ولا يزكي احدهما
مال الآخر بغير اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر لانه ليس من جنس
التجارة وهو نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن كل واحد لصاحبه
بان يؤدي زكوة سنة فاديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما
في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر فمن كل واحد حصة صاحبه ويتقاصان فان كان
مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة وان اديا متعاقبا ضمن الثاني المامور بها للاول
ادى له علم باداء الاول او لا لان ما اتاه لم يقع زكوة حيث اداها صاحبه بنفسه
سابقا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا
يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا هذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ان لم يعلم الثاني اداء الاول وفي الزيادات لا يضمن
علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اذن احد المفاوضين
لشريكه ان يشتري امة من مال الشركة ليطأها المشتري ففعل اي اشتراها المامور
وادى الثمن من مال الشركة فهي له اي للمشتري خاصة بلا شيء اي لا يلزم لشريكه
شيئا عند ابي حنيفة قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا ويؤخذ
كل واحد بثمنها اي للبائع ان يطلب بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لما عرفت ان المفاوضة
تتضمن الكفالة وقالا يضمن حصة شريكه لانه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن شريكه
نصفه كما لو اشترى طعاما لنفسه ونقد ثمنه من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء
للوطء صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه لان الوطء
لا يحل الا بالملك ولم يكن العوض فكان تمليكا بغير عوض فكانه قال اشتر جارية
بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء وهبة المشاع فيما لا ينقسم
جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك من الحوائج الاصلية فهي مستثناة
عن الشركة دلالة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا كتاب

كتاب الوقف

هو في اللغة الحبس والمنع يقال وقفته وقفا بنفسه وقوفا و
وقف تسمية بالمصدر وفي الشرع عنده حبس العين على ملك الواقف اي قصره عليه
لا يتجاوز الى ملك غيره والتصدق بالمنفعة يعني هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته الى
وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق
لا يكون الا له كالعارية ينتفع بها وهي على ملك صاحبها وفرع عليه بقوله فلا يلزم
ولا يزول ملكه لبقاء الملك كما في العارية فيجوز رجوعه وبيعه وهبته الا ان يحكم به
اي بزوال الملك وقيل اي بالوقف حاكم اي قاض فحكم حينئذ بزوال الملك الواقف عنه
وصورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يقصد رجوعه عنه فينازعه
في اللغة بناء على عدم لزوم الوقف ثم يختصمان الى قاض فيقضي بلزومه وزوال
ملكه عنه فاذا حكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
واذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام قيل قاله صاحب
الوقاية وغيره او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
مثلا واقتصر في الكنز والنقاية على الاول وقال قاضيخان انه لا يلزم الوقف
عند ابي حنيفة الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرجه
مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او لو ضمن هذه او جعلتها وقفا
فتصدقها ابغلتها على المساكين وعندهما هو اي الوقف حبس العين على ملك الله
على وجه يعود نفعه الى العباد في العيون والثمرة ان الفتوى على قولهما قال قاضيخان
الناس لا يأخذون بقول ابي حنيفة في هذا قيل لان الانسان يحتاج الى صدقة
دائمة على وجه لا يرد عليه النقض وذا في لزومه ويمكن ان يقال يزول ملكه الى الله تعالى
كالمسجد وله ان عرضه التصدق بمنفعة مال وذا يقتضي بقاءه على ملكه لا زواله
عنه حتى يصير تصدقا عنه كما في العواري والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله
في حيوته ولا للوارث بعده ويزول ملكه بمجرد القول اي بمجرد قوله وقفته عند
ابي يوسف فلا يباع ولا يورث وعند محمد لا يزول ملكه بمجرد القول ما لم يسلمه الى
المتولي اي الى متولي او موقوف عليه ولابي يوسف ان الوقف ازالة الملك للتقرب الى الله
لا التمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا
اخذوا به ترغيبا ولمحمد ان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن

التسليم اي العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله فلو وقف على
الفقراء او بنى سقاية وهي للموضع الذي يستقى منه او خانا الخان ما بني في المفاوز
على طرق البلاد ولينزل فيه ابناء السبيل وقال الجوهري الخان هو المبني للتجار
او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة في شرح المجمع الرباط هو ما يبنى
لابناء السبيل المنزل السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف يزول عن ملكه الوقف بمجرد القول وعند محمد اذا
سلم الى متولي بهذا قد علم تمام سابقا واستقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان ونزلوا الرباط ودفنوا في المقبرة لف ونشر مرتب على قول محمد وشرط التمام
اي لتمام الوقف ذكر مصرف بكسر الراء مؤبد عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها يتوقف عليه مقتضاها وعند ابي يوسف يصح بدونه
اي بدون ذكر مصرف مؤبد لان المقصود هو التقرب الى الله وتارة يكون
بالصرف الى جهة ينقطع ومرة بالصرف الى جهة يتأبد فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع المصرف والمسمى صرف الواقف اي غلته الى الفقراء
قيل الخلاف في ذكر التأبيد لان نفس التأبيد شرط بالاتفاق وصح عند ابي يوسف
وقف المشاع شيوعا مقارنا وان احتمل القسمة من تتمة القبض واصل
القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته قال في المحيط وابو يوسف كان يضيق في
امر الواقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع حتى لم يشترط القبض
والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى بعامتهم وجعل اي صح جعل غلة
الوقف او الولاية لنفسه لما الاول فلان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله
فالمنافع يحدث عن ملكه تعالى فصار شارطا لنفسه ما لله تعالى فيصح
وبه قال مشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف واما
لما الثاني فلانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون احق بولايته
وصح جعل البعض من الغلة او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا
احياء وبعدهم للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز باتفاق وقيل هو على
الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حيوته كاشتراطه
لنفسه كذا في الهداية وصح ايضا شرط الوقف ان يستبدل به غيره اذا شاء
لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا

للعطا لا نقض استحسانا وبه قال هلال والخصاف في الخلاصة وعليه الفتوى خلافا
لمحمد في الكل في المسائل المتقدمة اما في المشاع فان التسليم شرط عنده ليخرج
العين عن ملكه الى الله وينقطع اختصاصه ووقف المشاع وشرط لنفسه
الغلة ينافي ذلك واما في شرط الاستبدال فيصح الوقف الا انه يبطل شرطه
لكونه فاسدا والذي يظهر ان قول ابي يوسف مختار المص بناء على عادته من
تقديم ما هو المختار كما نبه عليه في الديباجة وصح وقف العقار للنصوص
والاثار وكذا اي يصح وقف المنقول المتعارف وقفه بين الناس عند محمد كالقدوم
والمر والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر والمنشار والجنازة
بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير لحمل الميت وثيابها واوان يحتاج اليها في غسل
الموتى والقدور جمع قدر والمرجل والمصاحف وابو يوسف والكتب وعن نصير
بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وابو يوسف معه اي مع محمد في صحة وقف
السلاح وكذا الدروع والكراع كالخيل والابل في سبيل الله تعالى وبه اي بقول محمد
يفتى لوجود التعامل في هذه الاشياء بالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن بخلاف ما لا يتعامل فيه كالثياب والامتعة لان
من شرط الوقف التأبيد كما بينا وتركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما
جرى فيه التعامل بالتعامل فاورا على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة
الناس وتعاملهم بذلك كذا في الاختيار وعن الانصاري وكان من اصحاب
زفر فيمن وقف الدراهم والطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال
نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها على الوجه
الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة وكذا يصح عند ابي يوسف
وقفه تبعا للعقار كمن وقف ضيعة وهي المزرعة ببقرها اي مع بقرها واكرتها
بالفتحات جمع اكر وهو المزارع وهم عبيده اي عبيد الوقف وسائر الات الحراثة
كوقف الدلاب ومعه سانية وعليها حبل ودلو واذا صح الوقف فلا يملك
اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك من التمليك اي لا يقبل التمليك لغيره
بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه الا انه يجوز قسمة المشاع

عند ابي يوسف بان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع
الشريك وان وقف نصف عقار له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز
قسمة الوقف بين المصارف وعند ابي حنيفة لا يقسم بل يتهايئون
ويبدا بمن ارتفاع الوقف وما يحصل منه بعمارته وان لم يشترطها
الواقف فانها ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود
الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها و
عمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا ثم
ان وقف على الفقراء اذ ليس لهم شيء حتى يعمر دابه وليس بمحصورين حتى يطالبوا
واقرب اموالهم غلة الوقف فيعمر منها وما فضل من العمارة يصرف اليهم
وان كان وقف على شخص او جمع معين بان يكون الوقف دارا على سكنى اولاده مثلا فعليه
التعمير من ماله في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم فان امتنع ذلك المعين
من عمارته او كان فقيرا عاجزا عنها آجره الحاكم اي الوقف الحاكم بقدر عمارة الوقف على صفته التي
وقفها ولا يزيد على ذلك لا يرضى بذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك
على الصحيح وعمر من اجرته ثم اذا عمره رده الحاكم اليه اي الموقوف عليه لان في ذلك رعاية لحق الواقف
وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة ونقضه اي المنهدم بضم النون البناء المنقوض من الخشب وغيره
وفي الصحاح بكسر النون اي الحجر الوقف يصرف عينه للعمارة اي عمارة الوقف ان احتاج الوقف الى النقض
والا اي لم يحتج الوقف اليه حفظ لوقت الحاجة الى التعمير فيصرف فيها وان تعذر صرف عينه بيع وصرف قيمته الى البناء للبد
اي مصرف المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين والحق للموقوف عليهم فيها وانما
حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم فصل لما كانت احكام هذا الفصل مخالفة لاحكام ما سبق عليه
في الشروط التسليم الى المتولي عند محمد واشتراط الحكم للخروج عن ملكه عند ابي حنيفة ذكره بالفصل على احدة
اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يأذن بالصلوة فيه اذنا مؤبدا بان قال للناس صلوا فيه بجماعة ابدا
حتى لو قال صلوا فيه يوما او شهرا او نحوه فصلوا لا يزول ملكه ويصلي فيه واحد لتحيته يزول ملكه عند ابي
حنيفة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد وشروط
تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم
يكتفى بصلوة الواحد فيه وفي رواية عن محمد شرط صلوة جماعة لان المسجد
يبنى كذلك في الغالب ولا يضر جعله تحته اي تحت المسجد سردابا
بكسر السين وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض

ضرب ... يعني جائز اولا ... مسجد ... سرداب ... للتبرد مغارة ...

للمتبرد ولمصالحه اي لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس لانه ح
لا يكون السرداب مملوكا لاحد فان جعله لغير مصالحه او جعل فوقه اي فوق
المسجد بيتا وجعل بابه اي باب المسجد الى الطريق الاعظم وعزله عن ملكه
واتخذ وسط داره بلا سكنى مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه
ولا يبيعه ويورث عنه ان مات في الصور كلها لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق
المنع وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول مطلقا فلا يعود الى ملك
بانيه ان كان حيا ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا لان الوقف عنده اسقاط الملك
كالاعتاق والتسليم ليس بشرط عنده ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه
اذا لم يضر بالمارة وبالعكس بان جعل بعض المسجد طريقا لانهما للمسلمين رباط استغنى
عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه لما بينا والوقف في المرض اي مرض الموت وصية لانه
تبرع فيصار كسائر التبرعات ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد لانه تصرف
في ملك بشرط معلوم فيتقيد به والا اي وان لم يشترط الواقف شيئا فيختار للفتوى
ان لا اجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف اكثر من ثلث سنين ولا غيرها اكثر من سنة
سيجي هذا في المتن مكررا لان لا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقفية ويتسم
بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم كذا في الاختيار ولا يوجر الوقف
الا باجر المثل فلو اجره متولي الوقف دار الوقف بدون اجر المثل لزم اتمامه دفعا للضرر
عن الوقف ثم اذا اجر باجر المثل لا تنقض الاجارة وان وصلية زادت الاجرة لكثرة
الرغبة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والصحيح انه لا تنقض الاجارة كذا في عمدة
الفتاوى للصدر الشهيد وليس للموقوف عليه ان يوجر اذ لا ولاية له عليها لانه غير
مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي او القاضي الا بانابة اي الا من جهة ان يكون
نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا وقال ابو جعفر اذا كان
الاجر كله للموقوف عليه يصح ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في
العارية ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان غصب عقاره
اي عقار الوقف ونقص من المنفعة يختار للفتوى وجوب الضمان اي ضمان
اجر المثل واجب على المتلف والغاصب نظرا للوقف وكذا منافع مال اليتيم كما في

العمارة ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه وان للوصل شرط الواقف ان لا ينزع لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه ولا نزع من العبارة شرع في المعاملات وقدم البيع لانه اكثر وقوعا **كتاب البيوع** جمع البيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة وجمع المصدر لاختلاف انواعه وهذا الكتاب لبيان انواعه لا لحقيقته والبيع كالشراء من الاضداد الا انه غلب في اخراج المبيع عن الملك والشراء في اخراج الثمن عنه وخص الابتياع ويتعدى البيع الى المفعول الثاني بنفسه وبمن يقال باعه اياه وباعه منه وانما عدى بمن حملا له على الشراء كما عدى الرضاء بعلى حملا له على السخط ومدخول كلمة من هو المشتري ظاهرا كان او ضميرا فالضمير الثاني في باعه اياه اما كناية عن المشتري بتوافق كل وجهي التعدية في الاضمار واما عن المبيع وفاقا لما هو الغالب في صور الاظهار نحو بعت زيدا داري وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعت الشيء وبعت لك فهي زائدة **البيع لغة** المبادلة مطلقا اي سواء كانت في مال او غيره **وشرعا** عقد يتضمن مبادلة مال متقوم المارعين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب وحبة حنطة ونحوها **بمال بالتراضي** من الجانبين هذا القيد مذكور في الكافي وغيره وانما حذفه المصنف ليشمل ما ليس بالتراضي كبيع المكره فانه منعقد بطريق الفساد **وينعقد** البيع العقد ربط اجزاء التصرف **بايجاب** وهو من تكلم اولا بايعا كان او مشتريا وسمي ايجابا اذ به يجب الجواب على الاخر ومنه بدأ ثبوت العقد **وقبول** وهو من الاخر كذلك وظاهر كلامه مشعر بان الايجاب والقبول خارجان عن حقيقة البيع وآلة له كما توهم بعض وقد اشار في التوضيح الى ان البيع هو المجموع من الايجاب والقبول مع المعنى الشرعي الذي يكون ملك المشتري آثاره وقد ينعقد بمجرد الايجاب كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير **لفظا ماضيا** فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي ويسند على سبق المخبر به للان ليكون الكلام صحيحا ولم ينعقد

بصيغ الاستقبالية لانها تكون عدة وذا لا يدل على الوجوه لا محالة واما الا الانعقاد بقوله خذه بكذا فانما ينعقد للاقتضاء اذ ليس له الامر بالاخذ بكذا الا بالبيع فكانه قال بعتك بكذا فخذه كذا في الكافي والكفاية قال الطحاوي اذا قال ابيع منك او اشتري منك واريد الحال يصح البيع وهو الصحيح لان صيغتهما تحتمل الحال **وما دل على معناهما** اي بكل لفظ دل على معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا او ملكتك بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اخذت او قبلت او رضيت واما اشبهه ذلك لانه يدل على معنى القبول والرضاء والعبرة للمعاني **وكذا لو قال المشتري اشتريت بكذا وقال البايع رضيت او امضيت او اجزت** لما ذكرنا **وينعقد البيع ايضا بالتعاطي** وهو مبادلة المال بالمال من غير تكلم قال صاحب البدايع البيع كما ينعقد بالقبول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي لحصول المقصود وهو التراضي والتعاطي يدل عليه ثم ان في البيع بالتعاطي لابد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر قال ابن الهمام وهو الصحيح **في النفيس** هو ما قيمته نصاب السرقة **والخسيس** لان في النفيس هو الصحيح رواية للقول المذكور ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لانه في معنى بعت او اشتريت والمعنى هو المعتبر في العقود الشرعية **واذا اوجب** اي اوقع الايجاب **احدهما** من المتبايعين **فللآخر** منهما **ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس** اي في مجلس الايجاب انما قيد به لان خيار القبول مشروط **او يترك** الآخر المبيع يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء ونقص ثمن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء فزال

الجيد عن اليد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلانه لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع لا بعضا دون بعض الا ان يرضى الآخر بذلك الا اذا بين الموجب ثمن كل اى كل واحد من الماخوذ والمتروك والاستثناء من المنفي قبله يعني ان علم قبول البعض دون البعض اذا لم يبين ثمن كل واحد فان بين ثمن كل بان قال بعت هذا بدرهم فله ان يقبل بعض المبيع لانه صفقتان وان رجع الموجب عنه سواء كان بايعا او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب السابق فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده لا حاجة الى فوات المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لان القيام دليل الاعراض والدلالة تعمل عمل التصريح واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس اراد غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله لانهما غير مقيدين وقال الشافعي لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والمراد بالحديث خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال ويصح البيع في العوض المشار اليه سواء كان ثمنا او مبيعا بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة قدره ووصفه بعد ذلك لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز لان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة لا في غيره اي لا يصح البيع في غير المشار اليه فلا بد من معرفة قدره ووصفه لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع عن التسليم فيعرى العقد عن المقصود وكل عقد يفضي اليه يكون مفسدا ويصح البيع بثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة او مؤجل باجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لان جهالة الاجل تفضي الى النزاع وفي الروضة لو مات البايع بعدما علم الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات

من ل

من الاجل تعين المتروك لقضاء الديون فلا يفيد التاجيل ولو اشترى باجل سنة غير معينة ولم يقبض فمنع البايع المبيع حتى مضت السنة ثم سلم البايع فله اي للمشتري اجل سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عنده ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد ختم ولا اجل له غيرها كما لو قال الى رمضان ولهما ان التاجيل ليرفه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل البيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاوز وان اطلق الثمن في البيع بان ذكر القدر دون الصفة من جهة الجودة والرداءة كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود ورواجها صح البيع فيعطي المشتري اي نوع شاء لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص ولزم ما قدر من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية وان اختلف النقود رواجا فمن الاروج في البلد لانه معلوم عرفا فصار كالمعلوم وان استوى رواجها لا ماليتها اي قيمتها فسد البيع للجهالة المفضية الى المنازعة ما لم يبين اي الثمن انه من اي نوع فان بين صح لارتفاع المفسد ويصح في الطعام المراد منه الحنطة ودقيقها لانه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع عليهما عرفا وكل مكيل وموزون كيلا في المكيل ووزنا في الوزني وكذا يصح البيع الكيل والوزن جزافا بكسر الجيم وضمها معرب كزاف بالضم اي بطريق المجازفة وهاهنا البيع والشراء ما يكون بلا كيل ولا وزن ان بيع كل واحد منهما بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا ويصح بيع المكيل باناء لا ينكبس بالكبس او الوزني بوزن حجر معين لا يدري قدره لانه لما جاز بيعهما مجازفة فبانائهما او حجر معين اولى وانما خص الحجر بالذكر لان المسند فيه لا يحتمل الزيادة والنقصان والحجر كذا لانه لو باع بوزن هذه البطيخة او هذا الطين لم يجز لاحتمال النقصان بالجفاف ومن هذا علم انه يريد بالاناء لا ينبسط عند الكيل ولا ينقبض عند عدمه لانه لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم الجواز والاول اصح واظهر ومن باع صبرة هي ما جمع من طعام بلا كيل ولا وزن فلا حاجة الى اضافتها الى الطعام ومن اضافها اراد البيان كل صاع بدرهم صح البيع في صاع فقط عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع

فيه وما وراه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وعندهما يصح في الكل سمى او لم يسمى
لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة الثمن بايديهما ازالتها ومثلها غير مانع الا
ان يسمى جملتها اى الصيعان في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على انها مائة صاع
بمائة فيصح لارتفاع الجهالة وللمشترى الفسخ بالخيار لتفرق الصفقة عليه ولا خيار
للبائع لان الجهالة جاءت من قبله وان وصلية كيلا او سمى جملتها في المجلس بعد
ذلك لان الثمن كان مجهولا لمقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن
في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت الخيار ومن باع قطيع غنم
كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها عند ابى حنيفة وكذا لا يصح البيع عند ابى حنيفة في
شيء من الثوب لو باع ثوبا مشارا اليه كل ذراع بدرهم لانه ينصرف الى الواحد والواحد
منهما متفاوتة وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت وفيه بحث وهو ان
مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من
ما لا يتفاوت جوانبه ولذا تمسك بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وعندهما
يصح البيع في الكل اى في كل المبيع في جميع ذلك اى في هذه المسائل الثلث لما ذكرنا ان رفع
هذه الجهالة بايديهما وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت الصبرة فوجد
اقل من المائة او اكثر منها ان شاء اخذ المشترى الاقل بحصته من الثمن لان الصيعان
هي المعقود عليها ونقصان بعضها لا يضر فيقسم عليها الثمن او شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه لانه ما رضي بجملتها فلما نقض يتخير والزائد على المائة للبائع لانه بيع الا
مائة فالزائد عليها غير معقود عليه هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة
وفي المذروع باخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ اى لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة
او عرصة على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن
وان شاء ترك والزائد له اى للمشترى فيما اذا وجد المذروع اكثر من الذراع الذي سماه بلا خيار
للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله
من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف
ههنا ما يوجب القبح او الحسن فيما قام يفصح من هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض
التبعيض وصف وفي ما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحدوان

كي

سمى بكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم وقابل
الاجزاء بالاجزاء بان قال كل ذراع بدرهم فظهر اقل اخذ الاقل بحصته او ترك لان الذرع
وان كان وصفا الا انه صار اصلا بانفراده بالذكر ومقابلة الثمن به وكذا يأخذ الزائد بما كان
من الثمن وله الخيار في الوجهين اما في النقصان فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلما يلزمه
من زيادة الثمن وثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما وصح بيع عشرة اسهم
واقل واكثر من مائة سهم من دار اجماعا لان السهم اسم للشائع الغير المعين وكان صاحب
عشرة اسهم شريكا لصاحب الدار فيأخذها من اى موضع كان من الدار فلا يفضي الى
المنازعة لا بيع اى لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اى من الدار عند ابى حنيفة
وعندهما يصح فيهما لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها
وله ان الذراع اسم للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول لانه اى موضع من الدار فيفسد
ولو باع عدلا بلا تكسير على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اكثر فسد البيع في
الصورتين لجهالة المبيع في الزيادات لانه يحتاج ان يرد الثوب الزائد فيتنازعان في المردود
لجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج الى ان يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول
فيؤدى الى النزاع ولو فصل الثمن بان قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بكذا فكذا
يفسد البيع في الاكثر لان العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول ويصح في الاقل
بحصته لان المبيع معلوم والثمن معلوم ايضا ويخير المشترى ان شاء اخذ الباقي بحصته
من الثمن وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقي رديا والغائب جيدا فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام
فيتخير دفعا للضرر عنه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اى الثوب المشترى بعشرة
لو كان الثوب عشرة ونصفا فيسلم له نصف ذراع مجانا بلا خيار لحصول النفع الخالص كما لو
اشتراه معيبا فوجده سليما او يأخذ الثوب بتسعة لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف
وعند ابى يوسف يخير المشترى في اخذه باحد عشر في الاول وهو الزيادة بعشرة ونصف وبعشرة في
الثانى اى في النقصان لانه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم
فان وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ولكنه يخير وعند محمد يخير في اخذه في الاول وهو الزيادة
بعشرة ونصف وفي الثانى وهو النقصان بتسعة ونصف لانه من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع
مقابلة نصف درهم بنصف ذراع فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل الا صرا ان

كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا او كان متصلا به اتصال قرار يدخل والا فلا فيتفرع ذلك
قوله يدخل البناء والمفاتيح بالبناء التحتية دون السفلية جمع مفتاح في بيع الدار بلا ذكر لان
المفاتيح مع الابواب متصلة بالبناء للبقاء والبناء متصل بالعرصة اتصال قرار فصارت
كجزء منها فتدخل في البيع لا قياسا لعدم اتصالها بالبناء اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة
بالباب لانها لو كانت منفصلة لا تدخل الاغلاق ومفاتيحها وكذا يدخل الشجر في بيع
الارض بلا ذكر لكونه متصلا بها اتصال قرار فيدخل تبعا ولو اطلق شراء شجرة اى
لم يعين بان شراها للقطع او للقرار دخل مكانها من الارض عند محمد وهو المختار
للفتوى لان الشجر لم يستقر ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان
يدخل مكانها وهذا دخول بالضرورة فيتقدر بقدرها فقيل بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند
الزوال وقيل بقدر عروقها العظام فقيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل مكانها
اتفاقا وان اشتراها للقرار يدخل اتفاقا وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يعبدونه واهل نجد
يقصرونه خلافا لابي يوسف لان الارض اصل فلا تنقلب تبعا ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية
لانه كالمتاع الموضوع لان لاتصال الزرع نهاية معلومة وهو للقرار كالبناء ولا الثمر في بيع الشجر
لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بشرط اي بشرط دخوله
في البيع وان لم يصل بقوله لا يدخل ذكر الحقوق والمراد بها ما يحتاج اليه المبيع والمرافق بان قال
بعت كذا شريت الارض بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لانهما ليسا منها والمرافق جمع مرفق بكسر الميم
وفتح الفاء وان لم يدخل في البيع يقال للبايع اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمر وسلم المبيع للمشتري لاشتغال
ملكه بملك البايع فعليه تفريغه وتسليمه سواء كان الزرع والثمر لم يكن لهما قيمة اولى وعند الشافعي ان كان بحالهما
فيه يؤمر بالقطع والا لا وكذا لا يدخل حب بذر في الارض ولم ينبت بعد لانه مودع فيه كالمتاع وان نبت البذر
ولم يكن له قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا وصرح في التجنيس بان الصحيح الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي
ومن باع ثمرة على شجرة بدا اى ظهر صلاحها للتناول والانتفاع وعلف الدواب او لم يبد صح البيع على الاصح
لانها مال متقوم حالا او مالا ويقطعها المشتري ليخلو نفرتها ملك البايع هذا ان اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وان شرط المشتري تركها على الشجر حال البيع فسد البيع ولو بعد تناهي عظمها لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري خلافا لمحمد فان عنده استحسن صحة البيع في المتناهية للتعارف وفي الاسرار الفتوى على قول
محمد وفي التحفة الصحيح قولهما لان التعارف لم يكن بشرط الترك وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك كما

قلنا انه شرط لا يقتضيه العقد وان تركها اى الثمرة التي لم تتناه على الشجر باذن البايع بلا شرط في
حالة العقد طاب له الزيادة الحاصلة في ذات الثمر بالترك لانه لسعادة الشجر وان كان المشتري ترك الثمرة
الغير المتناهية على الشجر بغير اذنه اى البايع تصدق المشتري بما زاد بالترك في ذاتها بان تقوم قبل الادراك
وبعده فيتصدق بما بينهما لحصوله بجهة محظورة وهي شغل الارض والشجر وان كان الترك على الشجر
بغير اذنه بعد ما تناهت الثمرة لا يتصدق المشتري بشيء لان الثمرة ما زادت بالشجر بل تغيرت حالها بالنضج
الثمر وان استأجر المشتري الشجر لتركها عليها الى وقت الادراك وان عين مدة بطلت الاجارة
لان العرف لم يجر باستيجار الشجر وطابت الزيادة للمشتري لبطلان العقد وبقاء الاذن وان استأجر المشتري
الارض لترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة المدة ولا تطيب الزيادة الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن
بفساد الاجارة المتضمنة له لان فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن ولو اثمرت الشجرة ثمرا آخر بعد وجود
قبل القبض بالتخلية فسد البيع لتعذر التسليم بالاختلاط وعدم التمييز ولو اثمر الشجر ثمرا آخر بعد القبض
اى قبض المبيع يشتركان اى البايع والمشتري في الموجودة والحادثة للاختلاط والقول قول المشتري في قدر الحادثة
للمشتري لانه ينكر الزيادة والظاهر شاهد له لكون المبيع في يده ولو باع ثمرة واستثنى البايع منها اى من الثمر
المبيعة ارطالا معلومة صح البيع والاستثناء لان الاصل انما يجوز العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من
العقد كقفيز من صبرة وقيل لا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول مالك ويجوز بيع البر في سنبله
الحار والمجرور حال من البر اى بيع بغير جنسه والشافعي فيه قولان وكذا يجوز بيع الباقلا بالتشديد
مقصورا او بالتخفيف ممدودا وهو الفول في قشره الاخضر فان الشافعي لا يجوز مبيع الباقلا الاخضر والارز
والعدس والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق والجوز في قشرها الاول وعلى البايع تخليصها من القشر و
تسليمها الى المشتري وانما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيما اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو
اطلق لتبادر الوهم الى الثاني واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على البايع اذا باع بشرط الكيل والوزن
والذرع والعد لان تمام تسليم المبيع واجب عليه وانما يكون تمامه بكل عليه واجرة نقد الثمن اى تمييز الجيد عن
غيره واجرة وزنه على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذلك انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته في بيع
سلعة بثمن حال سلم المشتري هو اى الثمن درهما كان او دينارا اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري
قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن اولا وان المبيع غائبا فللمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى لا يحضر البايع
المبيع ان لم يكن الثمن مؤجلا وفي بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه
فتقدم احدهما ترجيح بلا مرجح **باب الخيارات** وهو ثابت بالسنة على خلاف القياس فالاول

زياده اگر طيب اولور و حلال اولور يعني بايع اذن ويردكدنصكره
بعضيلرك بعضي نسي ارتسه و اولسه و كورزلنسه و بايعك
حقي تسبقت ايلسه او زياده مشتريه طيب اولور و حلال اولور
بايع اذن ويرمك ايله،
اگر اول بعضك زياده اولمسي بايعك اذنيله
ترك اولمدن اولمه،
باذن سابق

الاصول الموانع خمس مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار رؤية المشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب صح خيار الشرط الاضافة لامية من باب اضافة الحكم الى السبب فان ثبوت الخيار لاجل الشرط ولو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار لكل واحد من المتعاقدين و لغيرهما كما سيجيء في المتن ولهما ان المتعاقدين معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ثلثة ايام نصب على الظرفية لا اي لا يصح البيع بشرط الخيار اكثر منها اي من ثلثة ايام لان التقدير ورد بذلك الآثار اجازة من الخيار بعد العقد الى الاكثر من ثلثة ايام او حدث ما يوجب لزوم البيع في الثلثة فيجوز البيع لزوال المفسد قبل تقرره هذا الخيار كما يثبت عند البيع يثبت بعده ايضا حتى لو مضى ثلثة ايام ثم خير البائع المشتري ثلثة فله ذلك ولو خير ولم يوقت فهو مختص بالمجلس كذا في النوازل وعندهما يجوز ان يبين مدة معلومة اي مدة كانت طالت او قصرت قياسا على الاجل في الثمن ولان الخيار شرع للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في ذلك فيكون مفوضا الى رأيه ومذهبهما منقول عن ابن عمر قيد بقوله معلومة لانها لانها اذا كانت مجهولة لا يجوز اتفاقا وان اشترى شيئا على انه ان لم ينقد المشتري الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع عندنا استحسانا خلافا لزفر وهو القياس ولهما ان ابن عمر رضه اجاز الخيار شهرين ولما روي ان النبي عليه السلام قال لحبان ابن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام او اكثر لا اي لا يصح البيع عند الشيخين الا ان ينقد في الثلثة وعند محمد يجوز الى اربعة ايام والاكثر منها كخيار الشرط ترك التفريع ههنا وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام سبب الملك بالمرضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري باذنه فهلك في يده في مدة الخيار لزم قيمته لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزمه الثمن وكذا لزم الثمن لو تعيب بعيب لا يرتفع البتة كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو بالخيار ان زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح لانه اي المبيع اذا خرج

عن ملك البائع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يدخل عندهما لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشراء من مال الوقف ولان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل في ملكه لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا عهد لنا به في الشرع وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما لانه ملكها وان وطئها المشتري في ايام الخيار فله ردها عنده بالخيار لان الوطي بالنكاح لا بملك اليمين فلا يكون اجازة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا فان كانت بكرا امتنع الرد عنده ايضا للنقصان اشار اليه بقوله لا البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطي ينقصها عنده وعندهما الوطي بملك اليمين ولو ولدت في مدة اي الخيار لا تصير ام ولد له اي الزوج المشتري عنده لعدم تمام البيع خلافا لهما وهذا الخلاف اذا ولدت من قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري ثم ولدت له في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيبت بالولادة فلا يملك ردها بعد التعيب في يده ولو كان قريبه بطلاقه ذا رحم محرم منه او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر خلافا لهما وان قال ان اشتريته لانه يصير كالمستثني للعتق فهو حر فاشتراه بالخيار لا يعتق في مدته لعدم دخوله في ملكه خلافا لهما ولا يعد الحيض الذي وجد في مدته اي الخيار من الاستبراء ان اشترى امة بالخيار في ضمن ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت وتعد عندهما ولا استبراء على البائع وان خرجت عن ملكه ان ردت عليه اي بخيار الشرط سواء كان الرد قبل القبض او بعده عنده لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يكن في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب استحسانا ويجب قياسا لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا ولو قبض المشتري اي بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح رده الى البائع بطريق الايداع فيرتفع القبض فيكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع لعدم الملك عنده وعندهما صحت الوديعة لدخوله في ملكه فهلاكه في يده كهلاكه في يد المودع ولو اشترى العبد المأذون شيئا اي بالخيار فابراه بائعه عن ثمنه بقي خياره لانه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك والمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبل ولا الرد بالخيار لانه يلي عدم التملك وعندهما بطل لانه ملكه فيكون الرد تمليكا بغير عوض فلا يملكه المأذون وصح الابراء استحسانا

وان لم يدخل الثمن في ملكه لوصول العقد وهو سبب الملك ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا بأي بالخيار فاسلم المشتري في مدة بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة وان كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع بالاجماع خلافا لهما في الجميع لان ثمرة الخلاف مذكورة في الهداية ومن له الخيار بايعا كان او مشتريا او اجنبيا او باعا او مشتريا يجيز بحضرة صاحبه وغيبته بان يقول اجزته او اخترته ونحوه ولا يفسخ الا بحضرته اي بعلمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول اما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ البيع من له الخيار وعلم صاحبه في المدة انفسخ لان الشرط علمه لا حضرته والا اي وان لم يعلم في المدة بل ومضت تم العقد لوجود الرضا لانه حيث لم يتم الفسخ يتم العقد الذي شرط فيه الخيار ايضا بموت من له الخيار فلا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنده لانه حق متحقق في البيع كخيار العيب والتعيين ولنا ان خيار الشرط ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما وكذا الوارث اما نفس الخيار فلا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وكذا يتم العقد ايضا بمضي المدة وبالاخذ بشفعة بسبب المبيع يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الجوار وهو بالاستدامة فيتضمن ذلك بسقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد وبكل ما يدل على الرضا من قبيل عطف العام على الخاص كالركوب للدابة لغير الاختبار فان ركوبها له لا يكون رضا كالركوب لردها او لسقيها او ليشتري لها علفا فهو على خياره والوطي للامة والاعتاق لها وللعبد وتوابعه اي اعتاق من التدبير والكتابة ولو شرط المشتري الخيار لغيره اي لغير العاقد جاز والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه من موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه اي ايهما اجاز من الاصيل والنائب او فسخ صح لكل واحد من الاجازة والفسخ وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وان كانا اي الفسخ والاجازة معا اي في وقت واحد فالفسخ اولى من الاجازة مهما كان لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى ولو باع عبدين على ان احد العاقدين بالخيار في احدهما ثلثة ايام فان عين اي عبد الذي فيه الخيار وفصل ثمن كل واحد منهما صح البيع لان المبيع معلوم والثمن ايضا الا انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقول الاخر ولكنه شرط فيه صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم واذا دخل صار قبوله شرطا صحيحا والا اي وان لم يعينه ولم يفصل او فصل ولم يعين او

عينه ولم يفصل فلا اي لا يصح في هذه الصور الثلث اما الاولى فلجهالة المبيع واما الثانية فلجهالة الثمن ويجوز خيار التعيين وهو بيع احد شيئين او ثلثة اشياء على ان ياخذ المشتري ايا شاء من الاثنين او الثلثة ولا يجوز في الازيد من ثلثة اي لا يجوز في الاربع لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط وتقييد تخيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف قال الزيلعي اذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثالث بلا دونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة ايها كانت عندهما والمبيع واحد والباقي واحد كان او اثنين امانة لانه مقبوض باذن المالك فلو قبض الكل المشتري فهلك في يده واحد او تعيب لزم البيع فيه اي الهالك والمتعيب بالثمن لامتناع الرد بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتعين الباقي للامانة وان هلك الكل والقيمة متفاوتة لزمه نصف ثمن كل في الاثنين او ثلثه في الثلثة لشيوع المبيع والامانة مع عدم الاولوية وليس له اي للمشتري رد الكل الا ان يتم الخيار الشرط اما لم يسقط بمسقط ويورث خيار التعيين لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضى البائع فكذا نائبه وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك البائع وخيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله الرد ان كان معيبا لا يورث خيار الشرط بمعنى ان هذا العقد لا ينفسخ بفسخ الموت حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا خيار لورثة وارث البائع وان كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار ولا يورث ايضا الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بنص الحديث والوارث ليس بعاقد حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولو اشتريا اي الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع لا يرده الاخر عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما مستلزم اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه بضرر وله ان المشروط خيارهما الاختيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبائع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا بها

اذ هي عيب في الاعيان ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه فللمشتري الخيار ان شاء اخذه بكل الثمن اذ الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن او ترك المبيع اذ المشتري ما رضي به بغير ذلك الوصف المرغوب فيه

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره وهو في ملك البائع جاز البيع وله اي للمشتري رده اذا رآه لقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ما لم يوجد من المشتري ما يبطله اي خيار الرؤية وان وصلية رضي قبلها اي قبل الرؤية فلو رضي قبلها له اي يرد المبيع اذا رآه لان ثبوته انما هو عند الرؤية بمقتضى الحديث والاسقاط قبل الثبوت لغو ولا خيار لمن باع ولم يره يعني لا خيار لمن ملكه شيئا فباعه قبل الرؤية كما اذا ورثه لما روي ان عثمان رضه باع ارضا بالبصرة من طلحة فقيل له غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم في ذلك فقضى لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من صريح ودلالة من تعيب وتعييب اي لو كان المبيع معيوبا في يده اي المشتري بعيب لا يرتفع كقطع اليد لامتناع الرد معيبا بعد قبضه سليما فلو مرض وزال يرد وتعذر رد بعضه بالهلاك او الاستهلاك وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة او يوجب حقا للغير اي غير المشتري كالبيع المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج به عن ملكه والرهن والاجارة والهبة مع التسليم قبل الرؤية وبعدها متعلق بيبطل لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار والقول بابطال خيار الرؤية قبلها بطريق التجوز كيف والابطال انما هو بعد الثبوت وما اي تصرف لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار من البائع والمساومة اي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم يبطل الخيار بعدها اي الرؤية والظرف لغو لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية وكفت رؤية وجه الرقيق لان الوجه في الادمي هو المقصود الا يرى ان الثمن يزداد وينقص بالوجه وانما ذكر الرقيق ليشمل العبد والجارية وكفت رؤية وجه الدابة وفرسا او ابلا او بغلا وكفلها معا لانهما المقصود وان فيهما وشرط

وشرط بعضهم رؤية القوائم في دواب الركوب وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود هو اللحم يعرف به وفي شاة القنية اي اللبن لا بد من رؤية الضرع لانه مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لان به يعرف البقية وكفت رؤية علمه ان كان معلما لانه المقصود بالشراء حينئذ اطلق المصنف هذا وهو مقيد بما اذا كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره وفي شرح المجمع المسئلة المفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وهو قول زفر في المبسوط المجوب على ما قال زفر وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها لان النظر الى جميع اجزائها متعذر ولم يكن متفاوتة فيكتفي برؤية المقصود وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم هذا من المسائل اللاتي الفتوى فيها على القياس لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا تعلم برؤية صحنها وان راى بعض المبيع فله الخيار اذا راى باقيه وما يعرض بالنموذج بفتح النون واثر المعجم مثال الشيء معرب نموذ والانموذج لحن كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفيما يطعم لا بد من الذوق اذ به يعرف المقصود ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف يعني يسقط خيار الرؤية عند ابي حنيفة لا نظر الرسول وعندهما هو كالوكيل هذا الخلاف في الوكيل بالقبض واما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه واجمعوا على ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وسائر عقوده لانه مكلف يحتاج الى العقد فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلثة وقال الشافعي لا يصح شراؤه وفي الفوائد للعلامة ابن نجيم الاعمى كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة

بالتسامع على المذهب والاصح ولا ديةٌ في عينه وانما الواجب
حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته ولا يجوز اعتاقه عن
الكفارة ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم ارحكم
صيده ورميه واجتهاده في القبلة وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى
ما لم يره ويسقط خياره بجسه المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك
اي بالجس والشم والذوق لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن
استعملها على ما بين في البصير والمراد بسقوط سقوطه اذا وجدت هذه
الاشياء قبل الشراء ثم اشترى واما اذا اشترى قبل هذه فهذه
مثبتة للخيار لا انها مسقطة ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضاء
من قول او فعل في الصحيح ويسقط بوصف العقار له يعني اذا وصف العقار
للاعمى بالمعلوم ما يمكن فقال رضيت يسقط خياره لان ذكر الوصف يقوم مقام
الرؤية كما في عقد السلم هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا يقبضه فيقبضه
وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الصغير للامام الكردري ومن
راى احد الثوبين فشراهما بصفقة واحدة ثم راى الاخر اي الثوب الاخر
فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما لان رؤية احدهما لا يغني عن رؤية
الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم ير وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه السلام
عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ومن راى شيئا ثم شراه فوجده
متغيرا خير لانه بالتغير صار شيئا اخر فلا تفيد الرؤية السابقة للعلم بالمالية
القائمة وقت البيع فلا يدل على الرضاء والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي راه عليها فلا
اي فلا يخير لكونه معلوم الوصف بالرؤية السابقة وان اختلفا في تغيره فقال
المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو رؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن
يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل
تلك المدة فان بعدت المدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين
سنة وزعم المشتري انها لم يتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له

وان اختلفا

وان اختلفا في الرؤية بان قال البايع رايت قبل البيع وقال المشتري ما رايته
قبل فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية ومن
اشترى عدل زطي لم يره فقبضه الزط جيل في الهند تنسب اليهم الثياب
الزطية فباع منه ثوبا او وهب وسلم ثم اطلع على عيب في الباقي فله ان
يرده اي العدل بعيب لا بخيار رؤية او شرط لان الرد فيما اخرجه
عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط لما فيه من تفريق الصفقة
قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض فصل الحيلة خيار العيب
مطلوع البيع يقتضي سلامة المبيع لان الاصل هو السلامة وهي وصف مطلوب
مرغوب عادة والمطلوب عرفا كالمشروط نصا فلو وجد في مشتريه عيبا كان
عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته ولم يعيب عنده بعيب اخر
رده او اخذه بكل ثمنه لما مر ان مطلوع البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا
فاتت خير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا امساكه ونقص ثمنه لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد فلم يرض البايع بزوال المبيع عن ملكه باقل من
المسمى الا برضا بايعه بنقص الثمن والمراد به عيب كان عند البايع وقبضه
المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء بعد العلم بالعيب
وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار صفة كاشفة والتجار بالضم والتشديد او الله
الكسر والتخفيف جمع تاجر كجاهل وجهال وصاحب وصحاب فهو عيب لان التضرر
الضرر اللاحق سبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع
في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار بقوله فالاباق مطلقا
سواء كان الفرار من المولى او ممن في يده باعارة او اجارة او وديعة ولو الى ما
دون مدة السفر عن صغير يعقل عيب اعلم ان الاباق الى ما دون مدة السفر
عيب بالاتفاق لكن اختلفوا فيما اذا لم يخرج من البلدة فقال بعضهم هو عيب وقال
بعضهم ليس بعيب وفرق بعضهم بانه ان ذهب الى بايعه فهو ليس بعيب بخلاف الكبير
وبخلاف ما اذا ذهب الى غير البايع قال بعضهم ان كانت البلدة كبيرة كالقاهرة يكون
عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه على اهلها وبيوتها لا يكون عيبا

بركمه بردنك زطي بزلربني كورسه،
باطور اول دنكدن برثوبي باغشلسه ودخي تسليم اتسه باقي سنك عيبي حقنده اول دنكي عيبي سببيله رد ايلمك واردر، خيار رؤيت ايله رد ايلمك يوقدر، باطور خيار شرط ايله رد ايلمك يوقدر،
يعني شول من ايچون واردر اول نكته كه مشتري سنده عيب بولدي،
اول مشتري دوطوب ثمنني نقصان واكسك وير ملك يوقدر،
عند التجار ثمنك نقصانني ايجاب واقتضا ايده تجار عندنده،
يعني قوله قاجق،
بر صغير دن عقلي كامل يعني نقل اتمكه قادر عيب يعني قاجق عيبدر،

وانما قيد بكونه يعقل لانه اذا لم يعقل لا يعد آبقا بل ضالا وحد عدم عقله ان لا يشرب ولا ياكل وحده وهو ابن ستتين وكذا السرقة اذا بلغ قدر الدرهم والبول في الفراش كل منها من صغير يعقل عيب كالاباق لان افعاله حينئذ يكون عن اختيار وهو الاصل في العيب وهذه المذكورات تتفاوت بالصغر والكبر والتعقل وعدمه فالبول في الفراش من الصغير لضعف في المثانة ومن الكبير لافة وداء في باطنه والاباق من الصغير لحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وعدم الفكر في عاقبة الامر ومن الكبير لخباثة في طبعه فلذلك قال وهي اى السرقة في الكبير عيب آخر اى لو صدرت هذه الافعال من الصغير ثم عاودها بعد الكبر كانت عيبا ثانيا مستانفا ولهذا فرع عليه بقوله فلو ابق بفتح الباء وكسرها والفتح افصح او سرق من باب ضرب او بال في الفراش وهو نائم في صغره ثم عاوده عند المشتري فيه رد به لا يخفى ما في هذا التركيب من تغليظ الضمير البارز المتصل فالاول يعود الى العبد المقدر في الكلام والثاني الى كل واحد من الاباق والسرقة والبول المفهوم من الافعال الثلثة على سبيل البدل والثالث الى الصغر والرابع الى العيب المذكور ضمنا بقرينة كون الكلام فيه لكن مثل هذا مغتفر عند محققي الفقهاء بناء على ظهور المرام والمعنى ان العبد المشتري لو كان فعل شيئا من هذه الثلثة عند البائع في صغره ثم عاود ذلك عند المشتري وهو الصغر يكون ذلك عيبا يرد به لاتحاد السبب كما بيناه آنفا وان عاوده اى ان فعل شيئا من ذلك ثانيا عنده اى عند المشتري بعد البلوغ لا اى لا يكون ذلك عيبا ولا يرد به لاختلاف السبب فالحاصل انه قد علم ان اسباب الاشياء المذكورة في الصغر غير اسبابها بعد الكبر فاذا تكرر شيء منها عند البائع او عند المشتري يكون الثاني عين الاول لاتحاد سببها فيتحقق كونه عيبا ويستحق الرد به واما اذا وجد في الصغر مرة عند البائع واخرى فقط في الكبر عند المشتري كان الثاني غير الاول فلم يتحقق كونه عيبا فلا يستحق الرد فالجنون عيب مطلقا معناه عند جمهور المشايخ سواء وجد المشتري في حال الصغر او حال الكبر ولهذا فرع المص عليه بقوله فلو جن العبد المبيع في صغره عند البائع وعاوده اى الجنون العبد عند المشتري فيه اى في صغره

او في كبره رد به لان الثاني عين الاول لان السبب متحد لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع الشعاع وقيل معناه سواء وجد عند المشتري او لم يوجد لانه اذا وجد منه الجنون في الصغر فقلما يزول عنه وان كان الله سبحانه قادرا على ازالته وعلى احداثه بعد زواله لكنه ليس كما تقدم ذكره من الاباق وغيره لظهور تغيير السبب هناك واتحاده ههنا فظهر الفرق واتضح الامر والبخر بفتحتين هو ظهور رائحة كريهة من الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء ريح كريه اكثر ما يكون تحت الابط والزنا والتولد منه كل واحد من هذه عيب في الجارية متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان الغرض منها قد يكون الاستفراش وقد يكون هو والاستخدام والعيوب المذكورة تخل بهما لا في الغلام اى ليس المذكورات بعيب في الغلام لان المراد منه هو الاستخدام من بعد والعوارض المذكورة لا تخل به وقيل ان البخر عيب في الامرد والا ان يكون من داء الاستثناء مصروف الى البخر والذفر فقط ولا يخفى ما في عبارة المتن من ايهام غير المقصود ولا بأس في عبارة الهداية من الوضوح حيث اتى بالاستثناء بعدهما ثم اتى بلفظ الزنا واستثنى منه بقوله الا ان يكون الزنا عادة له بان يقع منه اكثر من مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام لانه يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه وفي القنية لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجرة فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة الداء في الباطن وكذا عدم حيض في بنت سبع عشر سنة لانه علامة الداء ايضا والاول قد يكون مانعا للاستفراش بل الاستخدام والثاني يمنع الاستيلاد فوجود الدم وعدمه على الدوام عيب وانما عين السن المذكور لانه اقصى زمان البلوغ وما قبله قد يكون للصغر ولهذا قال لا اقل اى لا يكون انعدام الدم في الجارية قبل بلوغها الى سبع عشرة سنة عيبا ثم انه بين ان كونها مستحاضة او عادة الحيض بماذا يعرف فقال ويعرف ذلك اى الاستحاضة وعدم الحيض بقول الامة واذا علم ذلك بقولها فترد على بايعها اذا انضم اليه اى الى قولها نكول البائع عن اليمين بان ذلك العيب ليس فيها او انها لم تبلغ ذلك السن سواء كان نكوله قبل

القبض وبعده وانما قال هو الصحيح احترازا عما ذكر في بعض شروح الجامع الصغير من انه روي عنهما انها ترد من غير انضمام نكول البايع وفي بعضها انها ترد قبل القبض بلا يمين البايع لا بعده وكان وجه هذا انه بعد القبض يحتمل ان يكون المشتري لقنها ذلك وهو ظاهر والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر عن صحبته لعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتخل الرغبة فيه فهذا اذا كان المشتري مسلما وكذا الشيب عيب فيهما لانه في الغلام علامة العجز والضعف في الجارية علامة العقر ايضا فيرد انه والدين اي كون الغلام والجارية مديونا عيب لان يؤدي عنه البايع او يبراه الداين والمراد من الدين هو الذي فيطالب به في الحال اما الدين المؤجل الى العتق فليس بعيب والسعال القديم عيب لانه من قرحة في الرية وقلما يبرا والشعر النابت في داخل الجفن ايضا عيب والماء النازل في العين عيب لانهما يضعفان البصر ثم ان قوله في العين يتعلق بمحذوف هو صفة الشعر والماء والمسامحة فيه امر سهل قد نبهنا عليه بالتقدير فان ظهر في المبيع عيب قديم ان كان في يد البايع بعد ما حدث فيه عند المشتري عيب آخر يرجع المشتري على البايع بالنقصان اي بنقصان العيب القديم فقط لانه تعذر رده على ما يبايعه بسبب العيب الحادث فانه خرج عن ملكه سليما عنه فلا يعاد اليه معه ولا يمكن الزام المشتري بالعيب القديم لعدم ارضائه ولان حقه في التسليم عن العيب بحكم العقد فتعين الرجوع بالنقصان دفعا للضرر وطريق معرفته ان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم والحادث ومعيبا بالعيب القديم فقط ويأخذ المشتري من البايع مقدار التفاوت بين القيمتين كثوب شراه فقطعه ولم يخطه فاطلع على عيب فيه قديم فانه يرجع على البايع بنقصان العيب وليس له الرد مقطوعا لانه عيب حادث وفيه ضرر على البايع فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع يأخذه كذلك اي مقطوعا فله ذلك لان امتناع الرد كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فيجاز حينئذ رده عليه حتى لو باعه المشتري اي لو باع المبيع بعد ظهوره كونه معيبا سقط رجوعه

بالنقصان ايضا لان للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاط المشتري الثوب المشتري او صبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الوان كالسواد نقصان عنده او لت اي خلط السويق الذي اشتراه بسمن ثم ظهر عيبه القديم رجع بنقصانه اي بنقصان العيب كما مر آنفا لان الرد قد تعذر بسبب الزيادة ولا سبيل الى الفسخ في الاصل بدونها وهي لم تكن في العقد فتعين الرجوع بالنقصان ضرورة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا تمنع الرد بالعيب وليس لبايعه ان يأخذه لما فيه من الاضرار بالمشتري وامتناع الرد لحق الشرع حيث يلزم الربوا حتى لو باعه المشتري بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع بنقصانه لان الرد ممتنع اصلا قبل البيع فلا يكون به حابسا المبيع ولو اعتق المشتري العبد الذي اشتراه بلا مال اي اعتقه مجانا او دبره او استولد الجارية التي اشتراها ثم ظهر العيب رجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق بنقصانه على الوجه الذي مر آنفا وفي الزيلعي وان اعتق بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على الرضا به وكذا يرجع بالنقصان ان ظهر العيب بعد موت العبد المشتري وذلك لان بموت العبد ينتهي الملك فيمتنع الرد بحكم المولى الخالق لا بفعل المشتري واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بنقصان العيب وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان فعله انهاء فصارت كالموت والتدبير والاستيلاد بمنزلة العتق لانهما من شعبه فتعذر الرد ببقاء المحل وان اعتق على مال او قتله او باعه لا يرجع بشيء اي لو اعتق المشتري على مال كالكتابة او قتله لم يبق له الرجوع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق يعني لو فعل ذلك المشتري ثم ظهر في الطعام المأكول او الثوب الملبوس بعد التخرق عيب لا يرجع عند ابي حنيفة خلافا لهما هو القياس لانه صنع في المبيع ما هو المقصود كالبيع والاعتاق ولابي حنيفة وهو الاستحسان انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به موقوفا بان يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء رجع بنقصانه

ان يرده لان الكسر عيب حادث لكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا
اي وان لم ينتفع به اصلا بان وجد البيض مذرا والقثاء مرا والجوز خاليا فبكل ثمنه
لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار
اللب ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد او الاثنين في المائة صح البيع وفي
شرح الجامع للفقيه ابي الليث المذرة في عشرة بيضات يكون عيبا وسبعة فاسدة في مائة
جوز لا تكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كانت الفاسدة اكثر منها لا يصح في
الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار
كبيع حر وعبد ويصح العقد عندهما فيما كان صحيحا والا اي وان لم يكن كان الفاسد كثيرا
فسد البيع ورجع المشتري بكل ثمنه ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء متعلق
بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب باقرار متعلق بقوله قضاء لا بقوله رد يعني ان
المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبت المشتري ما له
بالبينة فقضى بالرد عليه وانما احتيج الى هذه التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد
محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراده بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة او نكول
عن اليمين او بينة فعيلة من البينونة عبارة الشك عن وجه الدعوى او البيان والدليل على الاول
انها تفيد بينونة عبارة الشك عن وجه الدعوى وعلى الثاني انه يظهر بها او انها تفيد ظهور
حال البيان على معنى الظهور او الاظهار رده هو ايضا على بايعه اي يكون له حق الخصومة
مع بايعه الاول لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن ولو قبل اي
قبل المشتري الاول من المشتري الثاني المبيع المعيب برضاه من غير قضاء لا يرد عليه
اي لا يرد البايع الاول لان قبوله بغير قضاء اقالة ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا فيه
قبل دفع الثمن لا يجبر على دفع ثمنه اي البايع ولكن يبرهن اي يقيم المشتري البينة
على قيام العيب فيه او يحلف بايعه على عدم العيب اذا لم يقم البينة لان المشتري انكر
وجوب دفع الثمن عليه حيث انكر تعين حق البايع بدعوى العيب ولانه لو حكم
عليه بدفع الثمن فربما يظهر العيب بعد ذلك فيحتاج الى نقض الحكم فيتوقف في ذلك
صونا للحكم عن النقض فان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن اي يؤمر بدفع
الثمن ولا يلتفت القاضي الى استمهاله لاتيان الشهود لانه يحلف بايعه على عدم
العيب لان في الانتظار ضررا في البايع وليس في الدفع ضرر على المشتري لانه متى اقام البينة
رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ورد المبيع ان نكل البايع عن اليمين لان النكول حجة
بخلاف الحدود وحيث لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها كذا في الزيلعي ومن
ادعى اباق مشتريه اي لو اشترى عبدا او جارية ثم ادعى انه ابق لم يحلف البايع ايضا
على عدم اباقه بل يبرهن المشتري اولا انه ابق بفتح الباء او كسرها عنده اي عند نفسه
ثم بعد ذلك يلزم تحليف البايع على عدمه لان انكاره انما يعتبر بعد قيام في المبيع
عند المشتري ومعرفة قيام العيب انما يكون بالحجة فاذا اقامها المشتري يحلف بايعه
فيقال في التحليف بالله لقد باعه العبد وسلمه اياه وما ابق قط عنده لقائل ان يقول
وفي هذه الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او يحلف بالله ما له حق
الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه
ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول له الاباق من المودع والمستاجر والمستعير
والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل
الاباق عند من اشترى عند البايع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا اي لا يحلف
بايعه بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب الرد لان ما يحدث في المبيع قبل التسليم يكون
مضمونا على البايع فاذا حلف البايع باللفظ الاول ينوي تعليق في العيب بالبيع بتقديم
القد بعته وما به هذا العيب وما به وسلمته معيبا وباللفظ الثاني يوهم تعلقه بهما
معا وهو ناو تعلقه بالبيع فقد فيبطل حق المشتري وهذا الذي ذكرناه جار فيما
يكون عيبا مشتركا بين الصغير والكبير كالجنون والسرقة اما فيما هو مخصوص
بالكبير كالبول في الفراش فينبغي في اليمين زيادة قيد الكبر كما نبه عليه المص بقوله وفي الثاني
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير عند البايع
لا يوجب الرد بالاباق في الكبر عند المشتري كما مر بيانه يتوهم ههنا شيء آخر وهو اننا
قلنا لا يتم ان يبرهن المشتري اولا انه ابق عنده فلو لم يقدر على اقامة البينة كيف
يكون حكمه فبينه المص بقوله وعند عدم بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما

اي عند ابي يوسف ومحمد انه اي البايع مالم يعلم انه اي العبد المشتري ابق عنده اي عند المشتري حاصله ان القاضي يقول للبايع احلف بالله انك مالم تعلم انه ابق عند المشتري

واختلفوا اي المشايخ على قول الامام ابي حنيفة رحمهم الله فمنهم من قال يحلف عنده كما هو عندهما ووجهه ان مجرد الدعوى يعتبر حتى تترتب عليها البينة وتكفيل المدعى عليه ونحو ذلك فكذلك يترتب عليها التحليف المذكور ومنهم من قال لا يحلف عنده وهو انه صح ووجهه ان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة وصحة الدعوى ان يكون من خصم شرعي ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده ثم ان حلف البايع انه لم يابق عند المشتري لم تبق بينهما خصومة فان نكل على قولهما اي على قول الامامين وعلى الرواية بانه يحلف عند الامام حلفه ثانيا كما مر من الوجوه الثلثة لاجل الرد هذا اذا لم يقم المشتري البينة على انه كان ابق عند البايع فانه حلف ثانيا انه لم يابق عنده ارتفعت الخصومة وان نكل ثانيا يرد عليه لانه صار بالنكول لانه ثبت اباقه عند المشتري وعند البايع وهذا موجب الرد ولو قال بايع اي بايع المبيع المعيب بعد التقابض وادعاه المشتري العيب بعتك هذا مع آخر وقال المشتري لا بل انما بعتنيه هذا وحده فالقول له اي للمشتري مع يمينه مالم يثبت البايع دعواه قوله وحده منصوب على الحالية اي منفردا او مصدر منصوب على انه مفعول للحال المقدر اي منفردا وحده وعند الكوفيين نصب على الظرفية اي في حال وحدته لا مع غيره وكذا يكون القول للمشتري لو اتفقا اي البايع والمشتري في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي لو كان المبيع متعددا فقال البايع قد سلمتك الجميع وقال المشتري بل انما قبضت البعض فقط فالقول للمشتري في الصورتين وذلك لانه متمسك بالاصل وهو عدم القبض فيكون القول له مع يمينه مالم يثبت البايع قوله ولو اشترى عبدين صفقة واحدة اي بعقد واحد واصل الصفق ضرب اليد على اليد وكانوا يفعلون ذلك في البيع فصار اللفظ مجازا عن العقد نفسه وقبض احدهما وبعد ذلك وجد بالمقبوض منهما او بالآخر عيبا ردهما معا على البايع او اخذهما معا بالثمن المعين ولا يرد المعيب وحده لان الصفقة انما تتم بقبضهما معا فيكون تفريقهما تفريقا للصفقة قبل التمام وتفريق الصفقة قبل تمامها لا يجوز كالتفرق بالعقد وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض خاصة والاصح الاول لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا ان ظهر العيب بعد قبضهما وهو كالمستثنى من قوله لا يرد المبيع واحده يعني لو ظهر العيب بعد قبض العبدين كان له ان يرد ما وجد فيه العيب فاحده

لان تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمتنع من الرد وحده ولو وجد بعض الكيلي كالحنطة ونحوها او الوزني كالذهب والسكر ونحو ذلك معيبا بعد القبض رد كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد وهو كشيء واحد حكما لان تمييز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رادا بعيب حادث فلا يصح وقيل هذا اي رد الكل او اخذه ان لم يكن في وعاء والا اي وان كان في وعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الوزني بعد القبض ليس له اي المشتري رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقدين لا برضاء المستحق ولهذا قيد بكونه بعد القبض حتى لو كان الاستحقاق قبل القبض كان تفريقا للصفقة قبل التمام كان له ان يرد الباقي اذا لم يحصل رضاء العاقدين لعدم ما يدل عليه اعني القبض قوله بخلاف الثوب معناه انه لو كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه كان للمشتري الخيار في رد الباقي لان التبعيض في الثوب عيب عرفا وقد كان التبعيض موجودا فيه وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ولما فرغ المصنف عن بيان العيوب وما يتعلق بالرد بها حاول ان يبين ما يكون رضى من المشتري فقال ومداواة المعيب بعد رؤية العيب اذا كان العيب مما يعالج وركوبه اي ركوب الدابة المعيبة رضى بذلك العيب حتى لو كان عبد به جراحة فداواها وكان دابة تركب فركب في حاجة بعد علمه بالعيب يكون رضى بذلك العيب لان ذلك دليل على استبقاء الملك وامساك العين بخلاف ما لو فعل ذلك في خيار الشرط لان خيار الشرط للخيار والامتحان فلا يسقط بذلك الفعل لانه يقصد بذلك ان يعرف هل يصلح ليقبله ولا فيرده قوله بعد رؤية العيب مستدرك لان المراد مستلزم رؤية العيب فلا حاجة الى التقييد ولو ركب اي لو ركب المشتري المركوب الذي ظهر عيبه لا لحاجة نفسه بل لاجل الرد على البايع او لسقيه او لاجل شراء علفه والحال انه لابد له منه اي لابد للمشتري من الركوب بان كان صعبا لا ينقاد ولا ينساق او كان عاجزا عن المشي فلا يكون ركوبه رضا بخلاف ما لو انعدم ما ذكر وكان له بد من الركوب فانه يحمل على الرضاء بالعيب ويمتنع الرد ولو قطع يد المعيب بعد قبضه او قتل بسبب كالسرقة في القطع والارتداد وقطع الطريق والقتل عمدا في القتل وكان ذلك عند البايع رده المشتري مقطوعا على البقاء عينه واخذ ثمنه من البايع في الصورتين عند ابي حنيفة وقالا رجع المشتري على البايع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او

او قاتلا او غير قاتل يعني يقوم فينظر انه اذا كان سارقا او قاتلا كم يساوي واذا كان سالما
من ذلك كم يساوي فيرجع على البايع بمقدار التفاوت وهذا كله ان لم يكن المشتري يعلم
بالعيب المذكور اعني كون العبد سارقا او قاتلا عند الشراء للمشتري لان العلم بالعيب رضاء به
والا اي وان كان عالما بذلك فلا يرجع بشيء في الصورتين بالاتفاق فالحاصل انه بمنزلة
ما لو استحق عند الامام وبمنزلة ما لو كان معيبا عند صاحبيه وفيه بحث مليح في الاكمل
ولو تداولته الايدي اي العبد السارق او القاتل لو البيع مرات ثم قطع او قتل في
المشتري الاخير رجع الباعة جمع بايع كالحاكة جمع حائك بعضهم على بعض كما في الاستحقاق
الى ان ينتهي الامر الى البايع الاول عند ابي حنيفة لانه بمنزلته وعندهما يرجع المشتري
الاخير على بايعه لا بايع على بايعه كما في العيب لانه بمنزلته ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح
خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه
الى المنازعة وان لم يعد العيوب يعني لو باع عبدا وشرط انه بريء من كل عيب فيه فالبيع والشرط
صحيح وليس للمشتري ان يرده بعيب وان لم يكن البايع عد ما في العبد من العيوب ونص عليها
ويدخل في هذه البراءة العيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد
يعني في الصورة المذكورة لو حدث في المبيع عيب بعد الايجاب والقبول قبل قبض المشتري
اياه فابو يوسف يقول هذا العيب داخل في البراءة وليس للمشتري رد المبيع به وقال محمد
لا يدخل وله الرد به وهو قول زفر ايضا لان البراءة انما تتناول الثابت حينئذ وهذا
حدث بعد ذلك وهو من ضمان البايع كما هو معلوم ولابي يوسف ان الغرض بالبراءة
المذكورة والزام العقد على المشتري بحيث يسقط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة
عن كل عيب موجود او حادث فلا يكون للمشتري الرد بعد سقوط حقه مطلقا

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل وغيره لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه اعلم ان
البيع على اربعة اقسام صحيح وهو ما تقدم بيانه وانه يفيد الملك للمشتري بمجرد العقد و
يتم بالقبض وباطل وهو لا يفيد الملك ولا يتم بوجه كبيع الحر وموقوف وهو بيع الفضولي
وبيع الشريك في حصة شريكه وهو موقوف على اجازة المالك فيصح اذا اجازه
ويثبت الملك للمشتري خلافا للشافعي وفاسد وهو الذي عقد المصنف الباب لاجله
ويفيد الملك بالقبض كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والمصنف ابتدأ ببيان البيع الباطل

لانه كالاجنبي بين البيوع فوجب تخلية البحث عنه كما لا يخفى قال المصنف بيع ما ليس بمال اي جعله
مبيعا والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه باطل لا ينعقد العقد عليه ولا به وذلك
كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر لان ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال
معدوم في هذه لانها لا تعد مالا عند احد فلا يثبت فيها وكذا بيع ام الولد والمدبر والمراد
المدبر المطلق وهو ان يقال انت مدبر وان مت وانت حر دون المدبر المقيد وهو
ان يقال ان مت في هذا المرض فانت حر فانه يجوز بيعه بالاتفاق وقال الشافعي يجوز
بيع المدبر المطلق وكذا بيع المكاتب اما ام الولد والمدبر المطلق فلانهما استحقا
العتق بامر كائن لا محالة اعني موت المولى فاشبها الحر واما المكاتب فلانه استحق
يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال له الا ان يجيزه
يعني لو اجاز المكاتب بيع نفسه فانه ينفذ البيع فيه ويجوز لانه بالاجازة يصير كانه
نفسه واذا عجز نفسه يعود قنا ويجوز بيعه فاذا بيع قبل الاجازة ثم اجازه لا ينفذ في الصحيح
وكذا بيع مال غير متقوم المتقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز
فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو
وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالثمن لانها ليست بمال في حقنا وبيع قن اي عبد
في الصحاح القن عبد ملك ابواه ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر و
المؤنث ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة فالبيع في القن والذكية باطل لان الصفقة
واحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم ماليتهما ومتى بطل البيع في البعض بطل
في الكل ضرورة لعدم تجزي الصفقة وان بين ثمن كل اي كل واحد من القن والذكية لما ذكرنا
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان بين الثمن وعين الكل منهما
مقدارا لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخر
فصار كما لو جمع بين اخته وبين اجنبية في عقد النكاح صح في الاجنبية ولابي حنيفة ان النكاح
لا يبطل بالشروط المفسدة والبيع يبطل بها فافترقا وصح البيع في قن ضم الى مدبر
او ام ولد او مكاتب او الى قن غيره اي البايع بالحصة لان المدبر محل للبيع عند البعض
فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك
تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر وعبد الغير محل للبيع فيدخل في البيع و

مطلب في بيان البيع الفاسد

ويتوقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه بحصته من الثمن، وكذا في ملك ضم الى وقف في الصحيح احترز به عما قيل الوقف لا غير مملوك لاحد فصار ضم الملك اليه كضمه الى الحر وجه الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف مال في نفسه هذا الذي ذكر من اول الباب الى ههنا احوال البيع الباطل وتفريعاته وتمييز ما هو باطل عما ليس بباطل وسياتي حكمه في الفصل الآتي ان شاء الله تعالى ثم انه شرع في بيان البيع الفاسد حيث قال وبيع العرض وهو المتاع القيمي بالخمر ونحوه مما هو مال غير متقوم اي جعل الخمر ثمنا للعرض او بالعكس اي جعل العرض ثمنا للخمر كلاهما بيع فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر مال عند البعض اعني اهل الذمة الا انه غير متقوم لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وكذا بيعه بالخنزير اي بيع العرض بالخنزير بجعل الخنزير ثمنا لبيع فاسد لما ذكرنا وانما خص كون البيع فاسدا بهذا الوجه لان في عكسه يكون البيع باطلا والفرق بين الاثمان لا تقصد لذاتها بل لكونها وسيلة الى حصول المبيع فاذا جعل الخنزير مبيعا والعرض ثمنا يلزم اعزاز الخنزير وهو منهي عنه بخلاف جعل العرض مبيعا والخنزير ثمنا حيث لا يلزم اعزازه فكان الاول باطلا والثاني فاسدا ولا يجوز بيع طير جهم طائر قد يقع على الواحد في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو كان وقت البيع في يده ثم ارسله قبل التسليم فيكون فاسدا لان البيع لا يتم الا به ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه باع ما لا يملكه كالطير في الهواء او صيد على صيغة المجهول والقي في حظيرة وهي بالحاء المهملة والظاء رواية وبالفاء مكان الظاء دراية وايا ما كان وهي موضع يجتمع فيه الماء لا يمكن خروج السمك منه لكن لا يؤخذ منها اي من تلك الحظيرة الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم او دخل اي السمك اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والمراد بالمدخل الموضع الذي يدخل منه السمك من البحر الى حظيرة فانه اذا دخل بنفسه ولم يسد طريقه يرجع وليس فيه ملك بوجه وان سد مدخله حتى بقي بحصونه لا يمكن فراره فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك وان صيد من البحر ونحوه والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه منها بلا حيلة صح بيعه لانه باع ما هو مقدور التسليم ولا يجوز بيع الحمل هو مصدر سمي به ما في بطن الحامل من الولد لانه مشكوك الوجود والنتاج ما سيولد سواء كان موجودا في البطن او مترقبا حصوله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة والحبل بمعنى الحمل وحبل الحبلة نتاج النتاج وكانوا يتبايعون بذلك في الجاهلية فيقول احدهم بعتك ولد ولد هذه الناقة حتى ان كان انثى وحملت دخلت الثناء في الحبلة هذا عنده لانه معدوم وهو ليس بمال ولا يجوز بيع اللبن في الضرع فان فيه غررا حيث لا يعلم انه دم او ريح فيكون مشكوك الوجود فلا يكون مالا وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لانه مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف والصوف حال كونه على ظهر الغنم لوقوع التنازع في موضع القطع خلافا لابي يوسف فيهما اي في بيع اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم فانه يجوز البيع فيهما عنده اما في الصدف فلانه لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا واما في الصوف فلانه مقدور التسليم في الحال بالجز ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه ولا يجوز بيع ضربة القانص هو بالقاف والنون الصائد وصورتها ان يقول اشتريت منك ما يخرج بضرب الشبكة مرة من السمك بكذا او ما تصيب من الصيد بسهمك بذا لانه مجهول ولان فيه غررا ولا بيع جزع في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يجز تبعيضه من ضرر وان وصلية ذكر قطعه اي سواء ذكر البائع قصع الزراع او قلع الجذع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو مرفوع ولو قلع البائع الجذع او قطع الذراع وسلم المبيع الى المشتري قبل الفسخ اي قبل ان يحكم بفسخ البيع عاد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره بافراز المبيع وتسليمه لانه يكون قد رضي بتحمل الضرر ولا يجوز بيع المزابنة من الزبن بالزاء المعجمة والباء الموحدة وهي الدفع وسمي هذا النوع من المبيع لانها تؤدي الى النزاع والتدافع وهي بيع التمر بالثاء المثلثة القائم على شجر النخل بتمر بالتاء مثناة من فوق مجذوذ بالجيم والذالين المنقوطتين والمهملتين بمعنى المقطوع مثل كيله حال عن التمر خرصا بفتح الخاء المعجمة والراء والصاد المهملتين الحزر والتخمين ونصبه لكونه تمييزا عن المثل ولا بيع المحاقلة وهي البر حال كونه في سنبله ببر مثل كيله خرصا وصورة الاول ان يقول بعتك ما في هذه الارض من الحنطة القائمة في سنبلها وهي كر بعتو لهم بكر

حنطة صافٍ فيقبل الآخر وكلاهما غير جائز لان النبي عليه السلام نهى عن المزابنة
والمحاقلة وهما ذكرناه ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر هذه بيوع
كانت في الجاهلية وفسدت لان الانعقاد تعلق بهذه الافعال فتكون كالقمار و
روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن بيع الحصاة والملامس والمنابذ ثم انه
فسر البيوع الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب بقوله بان يتساوما اى البايع
والمشتري يتكلما في سلعة اى شيء من المبيعات فيلزم البيع لو لمسها المشتري هذه
تفسير بيع الملامسة او وضع عليها حجرا ونحوها وهذا تفسير القاء الحجر او نبذها
اليه البايع اى القى السلعة الى المشتري وهذا تفسير المنابذة وذلك بعد قول البايع
بعت هذا بكذا وقول المشتري اشتريت بكذا فحينئذ بلغ كلاهما ووقع احد
الثلاثة المذكورة لزم البيع بتلك الثمن في تلك السلعة وقام ذلك مقام الايجاب
والقبول ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين يعني لو قال بعت منك احد هذين
الثوبين من غير تعيين لجهالة المبيع الا بشرط ان ياخذ المشتري ايهما شاء فيجوز
الاشتراط خيار التعيين ولا يجوز بيع المراعي جمع مرعى كالدواب كالموالي والمراد بيع
الكلاء الثابت في الارض لا نفسها لان الكلاء ليس بمملوكه له اذ لا يملك نباته
في ارضه ما لم يحرز لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء
والنار وهو محمول على انه اذا لم يحرز ونبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب
الارض بان سقاها او خرق حولها او هيأها للانبات ملكها وجاز بيعه ولا اجارتها
اى المراعي لانها عقدت على استهلاك عين مباح ولا يجوز بيع النحل بفتح النون و
سكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل بالكوارات جمع كوارة بالضم وتشديد
الواو ويروى بالفتح ايضا ومكان العسل من طين او خشب وهذا عند الشيخين
خلافا لمحمد فانه يقول يجوز بيع النحل اذا كان محرزا بكان نحو شجرة او صخرة وهو
قول الشافعي لانه حيوان ينتفع به فيجوز بيعه ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه و
والانتفاع انما هو بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج وفي الذخيرة
وغيرها الفتوى على قول محمد ولا يجوز بيع دود القز بفتح القاف وتشديد الزاء
المعجمة ما يضع الحرير وبيضه اى بيض الدود الذي يخرج منه عند ابي حنيفة لانه

لانه من الهوام والحشرات واذا لم يخرج مع عينه مع ان القز والحرير يظهر منه فبيضه الذي
ليس كذلك اولى بان لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف يجوز في الدود يعني يجوز بيعه اذا
كان مع القز والبيض عنه اى عن ابي يوسف قولان في قول لا يجوز بيعه كما هو عند
ابي حنيفة وفي قول يجوز كما هو عند محمد وعند محمد يجوز بيعهما اى الدود والبيض
مطلقا اى سواء كان مع القز او لا لمكان الضرورة وحاجة الناس اليه اما الدود فلانه
يظهر منه الحرير يحصل عنه وهو منتفع به واما بيضه فلانه بذره واصله فكان كبزر البطيخ
ونحوه وهو المختار اى قول محمد هذا هو المختار للفتوى لانه ارفق واوفق اذ هو
سبب وجود الحرير ولا يوجب مباحا بوجه فلو لم يجز بيعه لفات كثير من المصالح
بسببه والامر اذا ضاق اتسع ولا يجوز بيع الآبق حال اباقه لنهي عليه السلام عن بيعه
وللعجز عن تسليمه الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو الذي
يكون آبقا بالنسبة الى المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري لاعترافه بكونه
عنده ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن تسليمه وهو المانع عن الجواز فلو
قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ثم انه لو بيع حال
اباقه يكون البيع فيه فاسدا فاذا عاد قبل الفسخ ذلك البيع قيل انه لا ينقلب صحيحا
وقيل انه ينقلب وجه الاول وهو رواية مشايخ بلخ وهو ظاهر الرواية ان البيع وقع
باطلا لانعدام محله كبيع الطير في الهواء فالباطل لا ينقلب صحيحا بوجه من الوجوه
الثاني ان المبيع قد انعقد لقيام المالية في نفس الامر والمانع قد ارتفع اعني العجز عن
التسليم ثم رجع وهذه الرواية ذكرها الكرخي في مختصره وهكذا روي عن محمد ولا بيع
لبن امراة ولو كان بعد الحلب لانه جزء آدمي مكرم وفي البيع اهانة به فلا يجوز
ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعند ابي يوسف يصح البيع في لبن الامة
لان عقد البيع يجري على كلها ويصح فكذا لك على جزئها قلنا الرق انما يقع على نفسها لا
محل القوة والحيوة واللبن ليس كذا لك فلا يسري اليه الرق والتملك ولا يجوز
بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ولكن يباح الانتفاع به
للخرز بالخاء المعجمة والراء المهملة ثم المعجمة ضرورة فان خرز النعال والاخفاف
لا يتأتى بدونه ولا يوجب ذلك جواز بيعه لانه يوجد مجانا فلا ضرورة الى بيعه

كذا قالوا اقول هذا في زمانهم واما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى وينجس
الماء القليل لو وقع فيه عند ابي يوسف وهو المختار لا عند محمد وهو اطلاق
الانتفاع به للضرورة والضرورة تتقدر بقدرها فلا يظهر اباحة الانتفاع الا في حال
الاستعمال وحالة الوقوع خارجة عن ذلك فلا يتعدى اليها ولا يجوز بيع شعر
الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه لكرامته ولا يجوز بيع جلود الميتة من غير
ذكوة قبل الدباغ لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ
ويجوز بعده اي بعد الدباغ فان الرطوبات النجسة تزول عنها به وينتفع به اي بالجلد
المدبوغ ويباع عظمها اي عظم الميتة وينتفع به بعد اليبس لانه لم يبق فيه اثر النجاسة
وهي الرطوبات التي لا تخلو عنها بدن الحيوان لزوالها بالدبغ واليبس وكذا عصبها
وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لانها طاهرة اذ لا يحلها الموت لعدم الحيوة فيها
وقدم والظاهر كلها للميتة الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم و
الوبر للابل وكذا عظم الفيل اي يجوز بيعه والانتفاع به عندهما كعظام
سائر الحيوانات خلافا لمحمد لان الفيل عنده كالخنزير نجس العين بكل اجزائه
والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط وصورته اذا كان السفل ملكا لرجل
والعلو ملكا لآخر فسقطا معا او سقط العلو وحده فاراد صاحب العلو ان
يبيع مكانه لم يجز لان له حق التعلي لا غير وهو ليس بمال اذ المال ما يمكن احرازه
وهو محل البيع وموضع العلو فيما نحن فيه موهوم واما صحة بيعه قبل
الانهدام فباعتبار البناء القائم ولا يجوز بيع المسيل وهو الموضع
الذي يسيل فيه ماء المطر ونحوه فوق السطح او على وجه الارض لانه ليس
بمعلوم اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء فلا يجوز بيعه ولا هبته
وصحا اي البيع والهبة في الطريق لانه معلوم بالطول والعرض
وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار العظمى فيجوز فيه البيع والهبة
ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا
والقياس الجواز لان اختلاف الوصف في الحيوان يوجب الخيار
لا الفساد كما في البهايم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى في بني آدم

جنسان لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهايم
لقلة التفاوت ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح البيع لما ذكرنا ولكن يتخير
المشتري ان شاء قبل وان شاء فسخ البيع لفوات وصفية الكبشية
ولا يجوز خلافا للشافعي شراء رجل بنفسه او بمن لا تقبل شهادته له ما باع
ذلك الرجل او وكيله باقل مما باع به ذلك الرجل او وكيله قبل نقد الثمن الاول
والظرفان متعلقان بالشراء صورته اشترى سلعة بالف درهم حالة
او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمس مائة قبل نقد الثمن لا يجوز البيع
الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك فيها قد تم بالقبض فصار البيع من بايعه
ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا ما روي ان امراة اشترت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة وباعته
منه قبل نقد الثمن بستمائة درهم فاخبرت المراة عائشة رضي الله عنها بذلك
فقالت بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب هذا اذا كان
المبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدينار جنس الدراهم ولفظ
الاقل يشير الى انه لو اشترى باكثر او بمثله جاز وكذا شراؤه اي لا يجوز
ايضا شراء رجل ما باع هو او وكيله مع غيره اي مع شيء آخر لم يبعه هو
ولا وكيله بثمنه اي بثمن ما باع الاول وصف للتوضيح والاحسن تركه قبل
نقده ويصح في الغير بحصته وصورته رجل باع جارية بخمس مائة ثم شراها
قبل قبض الثمن من المشتري اشتراها مع عبد منه بخمس مائة فالبيع الثاني
جائز في العبد بحصته من الثمن فاسد في الجارية لان الخمسمائة تقسم على
الجارية والعبد فيكون مشتريا للجارية باقل مما باعها به وهو غير جائز
كما في الصورة السابقة فان قيل لما فسد العقد في هذا وجب ان يفسد
في الآخر عند ابي حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد قلنا انما يكون كذلك

ان لوكان الفساد قويا مجمعا كما في بيع الحر والعبد والفساد هنا ضعيف لانه
مجتهد فيه جائز عند الشافعي ولا يجوز شراء زيت في ظرفه على شرط ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه اي عن مبلغ الوزن لكل ظرف مقدار معين من الوزن لان
مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها
بقوله وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح وان اختلفا في نفس الظرف وقدره
بان اشترى زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال فقط فالقول للمشتري مع يمينه ان لم يثبت البايع لان
اختلافهما ان اعتبر في الظرف المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا
وان اعتبر في المظروف فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن الواجب على المشتري فالقول
قوله لانه ينكر الزيادة ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح عند ابي حنيفة
خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الخنزير قيد بالمسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء
خمر لا يجوز اتفاقا وكذا الخلاف لو امر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده يصح عنده
لانهما عندهما ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا
التصرف وكذا وكيله ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل فاهليته وولايته وانتقال
الحكم منه الى الموكل امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام ثم بعد الدخول في ملكه يخلل الخمر ويسيب
الصيد ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح شراؤه ويجبر على اخراجهما من ملكه
ان لم يسلم وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا بهما من جهة مملوكيتهما للكافر
ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل لانهما مما يتملك والذمي في التملك والتمليك
كالمسلم بحكم عقد الذمة فوجب الانعقاد ولكن يجبر على اخراجها عن ملكه ببيع
او هبة بمسلم دفعا للذل المذكور وقيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة
جاز اتفاقا لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة
صورة والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري لثبوته بدون
الشرط اعلم ان البيع اذا قرن بشرط فتارة يكون فاسدا لان النبي عم نهى عن بيع

وشرطا

وشرط وقد يكون صحيحا فلا بد من بيان قاعدة يعلم منها ما يفسد وما يصح فنقول
الشروط على اقسام منها ما يكون الشرط صحيحا والبيع صحيحا وهو ما يقتضيه العقد
وبين تفصيله الشرع كما ذكره المصنف وكذا اي يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع
فيه لاحد من المتعاقدين والمعقود عليه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فان هذا
شرطا باطلا لان المشتري لما ملك الدابة بالشراء فلا يحكمها وله ان يبيعها
ولا فائدة في عدم بيعها لواحد فلو كان وجود هذا الشرط وعدمه سواء والبيع صحيح
ومنها ما يكون الشرط فاسدا ويفسد البيع وهذا هو الذي نهى النبي صلعم عنه وتبينه
المص بقوله ولو بشرط لا يقتضيه العقد ولكن كان فيه نفع لاحد العاقدين البايع
او المشتري او كان فيه نفع لمبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون
ادميا فهو اي الشرط والبيع اي كلاهما فاسد للنهي المذكور ومثل له بقوله كبيع
عبد على ان يعتقه المشتري وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة او ان يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها المشتري اما كون
هذا الشرط مما لا يقتضيه العقد فظاهر واما كون فيه نفع فان كان العتق على مال
ففيه نفع للبايع بعدم الرجوع بعيب وان كان بغيره ففيه نفع للعبد لانه
اهل للعتق وكذلك التدبير والكتابة فيهما نفع للمشتري والاستيلاد فيه نفع
للامة قوله فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا يعني لو كان البايع وقع بهذا
الشرط فانه يكون فاسدا لما ذكرنا فلو ان المشتري جرى على موجب الشرط انقلب
البيع بعد الفساد صحيحا فيلزم الثمن على المشتري كما في البيع الصحيح عند ابي
حنيفة وعندهما لا يعود البيع صحيحا بل يبقى على الفساد فيلزم القيمة كما
في سائر البيوع الفاسدة وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وكشرط ان يستخدمه البايع
شهرا اي لو باع عبدا بشرط ان يخدم البايع شهرا قبل ان يقبضه المشتري او بعده
او يسكنها اي باع دارا على ان يسكنها البايع مدة او باع شيئا على ان لا يسلمه الى

رأس الشهر او بشرط ان يقرضه اى يقرض المشترى البايع درهما او بشرط ان يهدى
له هدية او باعه ثوبا بشرط ان يقطع البايع الثوب ويخيط قباء او قميصا او باعه
نعلا بشرط ان يحذو البايع النعل ان يجعله حذاء او يشركه اى يجعل له شراكا لان كلا من المذكورات شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
ويصح فى النعل استحسانا لتعامل الناس فيه وعليه الفتوى ولا يجوز بيع امة الا حملها
لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا
استثناؤه ثم استثناء الحمل فى العقود على ثلثة مراتب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء
كالبيع والاجارة والكتابة والرهن الثانى العقد منه جائز والاستثناء باطل كالهبة
والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء
والثالث يصح فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية الا
الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح ولا يجوز البيع بثمن مؤجل الى النيروز
معرب نوروز وهو اول يوم من نزول الشمس فى الحمل وانما لم يجز لان النيروز
مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس والمهرجان
معرب مهركان وهو اول يوم من نزول الشمس فى الميزان وصوم النصارى وفطر
اليهود لان هذه الاجال مجهولة فتفضى الى المنازعة ان لم يعلم العاقدان ذلك
الاوقات اما لو كان المتبايعان يعرفان ذلك او كان التاجيل فطر النصارى بعد
ما شرعوا فى صيامهم يجوز البيع حينئذ لعدم الجهالة لان مدة صومهم بالايام
المعلومة وهى خمسون يوما فبمعرفة اولها يصير اخرها معلوما ولا يجوز البيع
الى الحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قلع الزرع فى اوانه والدياس وهو باليادوس
السنابل بالحجر ونحوها او بالدواب او الالات المعلومة عليها بتمييز الحب عن التبن
بالتذرية والقطاف جداد الثمر ونحوه من الثمار وقطعها عن الشجر بعد ادراكها
والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم وقدوم الحاج رجوع قافلة الحجاج من الحج وكل ذلك

مما

مما يتقدم ويتأخر وليس وقت معين لا يتجاوزه فهى اوقات مجهولة لا يصح البيع
المؤجل بها لما ذكرنا وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لان هذه الجهالة يسيرة فيتحمل
فى الكفالة لكونه تبرعا بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة
والمقابضة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فان
اسقط الاجل قبل حلوله صح وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا
ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا وكذا لو باع مطلقا ثم اجل
الى هذه الاوقات لانه تاجيل الدين والجهالة فى تاجيل الدين صحيحة لخلو العقد
من المفسد بخلاف ما اذا كانت فى العقد لان الجهالة متقارنة فيفسد ومن باع
نصيبه من دار يجوز ان علم المتعاقدان او علما مقدار النصيب المبيع لانه
بيع المعلوم خلافا لابى يوسف فانه يجوز مطلقا سواء علما او لم يعلماه لان هذه
الجهالة لا تفضى الى المنازعة لانهما رضيا بذلك ويكفى علم المشترى وحده عند
محمد لان المبيع يصير له فيشترط علمه فصل فى بيان احكام البيع الباطل
والفاسد وما يتعلق بهما من المسائل فلو قبض المشترى المبيع بيعا باطلا
باذن بايعه لا يملكه المشترى بوجه لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال
بالمال والباطل هو ما كان البدلان او احدهما غير مال وما هو غير مال لا يقبل
الملك والتمليك وان اتصل به القبض ولا يفيد ملك التصرف لانه يبتنى
على الملك والملك يبتنى على العقد الصحيح او على القبض فى الفاسد وهو اى المبيع باطلا
امانة فى يده اى فى يد المشترى عند البعض اى بعض المشايخ او بعض الفقهاء
المجتهدين لان العقد لما لم يعتبر صار القبض باذن المالك ومضمون عند
البعض كذلك بمنزلة المقبوض على سوم الشراء وهو ما ياخذ المشترى ليريه
بعد بيان الثمن حتى لو لم يبين البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن وقيل الاول اى القول بانه امانة فى يد المشترى قول
الامام ابى حنيفة لان البايع لما باع ما ليس بمال او امر المشترى يقبضه

فقد رضى بكونه بغير بدل مال فلا يضمن المشترى كالمودع والثانى قولهما اى كونه
مضمونا على المشترى بالقبض كالمقبوض على سوم الشراء قول ابى يوسف ومحمد
لان البايع لم يرض بقبضه مجانا حيث عين له ثمنا وهذا الاختلاف انما حكم
بكونه هكذا اخذا من الاختلاف بين الامام وصاحبيه فيما لو بيع مدبر او ام
ولد اى لو باع احد عبده المدبر او امته التى استولدها وسلم المبيع الى المشترى
فمات فى يد مشتريه حيث لا يضمن المشترى عنده اى عند الامام ابى حنيفة خلافا
لهما فانه يضمن عندهما لان جواز بيعهما مجتهد فيه الا يرى انه لو قضى القاضى
بجواز بيع المدبر نفذ وقد صح ان عليا كرم الله وجهه صرح على المنبر بانه
يرى جواز بيع ام الولد ولم يرو رجوعه عن ذلك وهذا المقدار يكفى لوجوب
الضمان ولابى حنيفة ان كلا منهما استحق العتق بوجه صحيح فالتحقا بالاحرار فى الضمان
ينافيه هذا الذى ذكر الى هذا المحل حكم البيع الباطل ثم انه شرع فى بيان البيع
الفاسد فقال ولو قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه وكان الاذن
صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الذى هو بطريق الدلالة فقد مثل له
بقوله كقبضه فى مجلس عقده يعنى لو قبضه المشترى فى المجلس الذى صدر فيه
البيع والبايع ساكت فهو اذن منه وكل واحد من عوضيه اى عوض البيع
وهما الثمن والمبيع وما ل الواو للحال وبهذا القيد احترز عن البيع الباطل
ان اريد بالفاسد بالمعنى الاعم فيزعم ان البيع بيعا باطلا فلا يصح ويصير ملكا
بالقبض اليه اشارة للمصنف وانت خبير بانه لا بد من قيد التقوم فى جانب
المبيع حتى يخرج جميع اقسام البيع الباطل فالقيد به لا يصفو عن شوب ملكه
المشترى المبيع ان لم يكن هناك خيار الشرط ولزمه عطف على ملكه لهلاكه مثله
اى يلزم المشترى مثل الذى قبضه بالبيع الفاسد وفسر المثل بانه حقيقة صورة
او معنى اى مثله معنى اما المثل حقيقة ففى المثليات حتى لو قبض كر حنطة مبيع
بالبيع الفاسد واستهلكه فانه يلزم كر حنطة للبايع او ما المثل معنى بينه بقوله

كالقيمة

كالقيمة فى القيمى فلو قبض عبدا مبيعا بالبيع الفاسد فاعتقه او مات عنده لزمه
قيمته للبايع وفى كلامه اشارة الى ما ذكر فى الكافى والنوازل ان المعتبر قيمته يوم
القبض كما فى الغصب اذ الضمان به وقال محمد يعتبر يوم التلف اذ انقرر القيمة
به ولكل منهما اى المتعاقدين فسخه اى فسخ البيع الفاسد رفعا للفساد لان رفع
الفساد عليهما حقا للشرع فتكون اللام فى قوله ولكل منهما بمعنى على كما افاده
الزيلعى وقال العينى وغيره ان اللام على اصلها ويؤيد الزيلعى ما قال فى البزازية
واذا اصر البايع والمشترى على امساك الفاسد وعلم به القاضى فسخه حقا للشرع
فعلى هذا لو قال يجب على كل منهما فسخه لكان اوفق قبل القبض رفعا للفساد وبعده
اى بعد القبض رفعا للفساد ما دام المبيع فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى
صلب العقد وانما قيد بهذا لان الفسخ قبل القبض امتناع عن حصول الفساد
لانه لم يفد الملك فى شىء من البدلين بعد فلكل من المتعاقدين ان يدفع الفساد
بالفسخ اما بحضرة صاحبه عند ابى حنيفة ومحمد واما بغير حضرته عند ابى يوسف واما
بعد القبض فانما يكون لكل من المتعاقدين فسخه اذا كان الفساد قويا بان
يكون الفساد فى صلب العقد وصلبه ما يقوم به وهو عبارة عن مجموع البدلين
ولهذا مثل بقوله كبيع درهم بدرهمين ومثلوا له ايضا ببيع ثوب بخمر او خنزير
فكل فساد وجد فى البدلين او فى احدهما فهو فى صلب العقد وهو قوى فلذلك كان
لكل من البايع والمشترى فسخه وان كان الفساد للشرط زائد مفسد كشرط ان يهدى
له اى المشترى للبايع هدية فحينئذ لا يكون الفسخ لكل منهما مطلقا بل فيه تفصيل
اشار اليه بقوله فكذا اى يكون لكل منهما فسخه كما تقدم ان كان قبل القبض لانه
رفع وهو اهون من الرفع واما بعده اى لو كان بعد القبض يكون العقد قويا
للزومه واذا كان كذلك فالفسخ انما يكون لمن له الشرط بمحضر صاحبه
للمنى عليه اذ فيه ابطال حق صاحبه لقدرته على تصحيح العقد باسقاط الشرط
ولا ياخذه البايع اى لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه مجبوس

بالثمن بعد الفسخ كالمرتهن فان مات البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق
به اى بالمبيع حتى ياخذ ثمنه الذى اداه الى البايع لان المشتري متقدم على البايع
حال حياته وكذا يقدم على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن وطاب
للبايع ربح ثمنه اى ربح الثمن الذى اخذه فى البيع الفاسد بعد التقابض
لا يطيب للمشتري ربح مبيعه ولو بعد القبض كما اذا باع سلعة بالف بيعا فاسدا
وتقابضا فربح البايع بالالف شيئا بان اشترى بها سلعة وباعها بالفين ومائة
مثلا او باع المشتري السلعة فربح بها ايضا فربح الالف طيبة للبايع يلزمه
ان يتصدق بربح السلعة مما يتعين فيتعلق العقد بها ويتمكن الخبث فى
الربح واما الالف فليست كذلك لان الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين فى
العقود فلم يتعلق العقد الثانى بالالف فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
بربحها بخلاف الخبث للتمكن كما طاب ربح مال ادعاه فقضى به ثم تصادقا على عدمه
اى بعد ما ربح المدعى صورته رجل ادعى على اخر مالا واثبت المدعى فقضاه المدعى
عليه واخذ المدعى ذلك المال فاتجر به واستفاد ربحا ثم انهما تصادقا على انه لم يكن
للمدعى على المدعى عليه شيء ورد عليه مقدار ما اخذ منه فالربح المذكور يطيب
للمدعى ووجه التشبيه ان الربح الحاصل من هذا المال لفساد الملك لا لعدمه
فهو كربح الالف بالمسئلة السابقة لان الدين ههنا ثبت بالتداعى
واستحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا وهو مما لا يتعين بالتعيين
فلا يجب التصدق بربحه فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح بيعه
ولزم قيمته لبايعه اما صحة البيع فلانه ملكه بالقبض فينفذ تصرفه فيه كسائر
ملكه واما لزوم قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا فلما مر انه مضمون
بنفسه كما فى الغصب لا بالثمن كما فى البيع الصحيح وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه
اى يصح الاعتاق والهبة من المشتري بالشراء الفاسد ايضا بناء على تملكه له
بالقبض وسقط حق الفسخ من العاقدين لتعلق حق العبد بالبيع الثانى ونقض الاول

لحق الشرع

لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته وعليه قيمته اى على المشتري فى دار اشتراها
شراء فاسدا بناء او غرس فيها غرسا فعليه قيمتها يعنى ثبت الملك للمشتري فى الدار
بذلك وينقطع حق الاسترداد للبايع ويلزم المشتري قيمة الدار للبايع وهذا
فى رده عند ابى حنيفة وقالا لا ينقطع حق الاسترداد بل يلزم المشتري ان ينقض
البناء ويقلع الغرس ويردها الدار فارغة الى البايع اذا فسخ البيع وهذه
المسئلة وقعت بعد موت ابى حنيفة فرواها محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة
وشك ابو يوسف بعد ذلك فى رواية محمد عن الامام ابى حنيفة اى شك فى انه
روى عن ابى حنيفة لزوم قيمتها اى قيمة الدار على المشتري ولم يشك محمد فى
ذلك فالحاصل ان مذهبهما فى هذه المسئلة انه لا يسقط حق الاسترداد
بالبناء والغرس قياسا على الدار المشفوعة ولابى حنيفة ان حق الاسترداد
فى البيع الفاسد حق للشرع والبناء حق للمشتري وحق العبد مقدم لحاجته
والمشتري بنى بتسليط البايع فلا يكون له نقضه ثم ان المصنف عقب
البيع الفاسد بالمكروه وجعله كالتتمة له لانهما من باب واحد ومتقاربان
فقال وكره النجش بفتح النون والجيم ويروى بسكون الجيم وهو شرعا ان يزيد
فى ثمن المبيع ولا يشتريه ولكن ليرغب المشتري فيه وهذا شيء يفعله التجار فيما بينهم
وقد نهى النبى عم عنه بقوله عم لا تناجشوا اى لا تفعلوا النجش وكره السوم
على سوم غيره وهو ان يكون اثنان يتساومان فيجيء اخر ويقول للبايع خفية
لا تبعه فانا اشتريه منك بازيد او يقول للمشتري لا تشتر منه فانى ابيعك
اجود منه او بثمن اقل فهذا هو السوم المنهى عنه بقوله عم لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولفظ الحديث نفى وهو يفيد النفى بوجه ابلغ من النهى صريحا لكنه محمول على
ما اذا رضيا بثمن اى اذا تراضيا العاقدان على ثمن معين قيد به لانهما لو لم يرضيا
بثمن فلا بأس به لانه بيع من يزيد كما سيأتى وتلقى الجلب اى استقبال ما يجلب الى
بلد للبيع يقال جلب الشيء اذا جاء به من بلد الى بلد وهو يحتمل ان يكون جمع

شراء فاسد البايعة قيمة ما باع عليه او اعتقه او وهبه ولو بنى المشتري صح

الجالب كالخدم جمع الخادم ويحتمل ان يكون بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور فالمجلوب
اذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره المضر باهل البلد صفة التلقي قيد به
لان الذي لا يضرهم لا باس به لانه تجارة الا اذا لبس السعر على الجالبين واشترى
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي لقوله عم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر
لباد سيل ابن عباس رضه عن قوله عم لا يبيع حاضر لباد فقال لا يكون سمسار
اطعا في غلاء الثمن زمن القحط صورته ان يترتب الحاضر بسلعة البدوى
بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن عال ويحبسه عنده
الى ان يغالي في ثمنه فيفوت الرزق والرفق على الناس وكره البيع عند اذان
الجمعة وبعده الى ان تتم الصلوة لقوله تع اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والمراد من النداء الاذان لان فيه اخلالا بوجوب
السعي ثم ان المراد منه الاذان الاول اذا كان بعد الزوال على المختار ومبنى الكراهة
على اخلال السعي بحيث يقف ويتشاغل به اما لو باع او اشترى وهو يسعى
لا يكره لعدم الاخلال بالواجب هكذا في النسخ الموجودة عندنا لكن فيه نظر
لان دلالته على الكراهة المبيع بعد الاذان لا عنده فليتامل ولا يكره بيع من يزيد
لمباشرته النبي عم له ومحل هذه المسئلة فيما تقدم قبل ذكر تلقي الجلب فكانه اخرها
لتكون توطئة لقوله وصح البيع في الجمع اي في جميع هذه المذكورات لان الكراهة لا توجب
الفساد ومن ملك مملوكين صغيرين ذكرين او انثيين او مختلفين او كان
احدهما كبيرا والاخر صغيرا حال كون احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان
يفرق بينهما ببيع او هبة او نحو ذلك وهذا ينتظم قرابة الولاد والقرابة
القريبة لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة ولما روي انه عم وهب لعلي كرم الله وجهه اخوين صغيرين ثم
سالهما ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم اردد اردد وفي
رواية ادرك ولان الصغير يستانس بمثله وبالكبير والكبير يقوم بحوائج

الصغير باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي بيع احدهما قطع الاستيناس
وترك المرحمة على الصغار وقد ورد الوعيد عليه ثم هذا المنع معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب
غير محرم كاولاد الاعمام والعمات ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان
النص ورد فيه على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في
ملك واحد وايضا انما يكره التفريق اذا لم يكن بحق شرعي والا فهو جائز ولهذا
قال المصنف بدون حق مستحق حتى لو كان بحق لم يكره كما اذا جنى احدهما جناية
فدفع بها او رد على البايع بعيب ونحو ذلك فان فرق بغير حق كره ذلك
ويصح البيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية
وفي الجميع في رواية اخرى وهو قول زفر والحسن ابن زياد لمزيادة التغليظ
في النص المذكور ولابي حنيفة ومحمد ان ركن البيع صدر من اهله في محله
فانعقد والكراهة لمعنى خارجي لا في ركن البيع ولا في شرطه فصار كالبيوع
السابقة هذا كله اذا كان المالك مسلما لان الكفار غير مخاطبين بالشرايع
فان كانا كبيرين على اي صفة كانا فلا باس بالتفريق بينهما لانعدام معنى النص
فيهما وفي الخلاصة كره بيع الغلام الامرد ممن يعلم انه يعصي الله وكذا بيع العصير
والعنب ممن يتخذ خمرا عندهما خلافا لابي حنيفة لو كان المشتري مجوسيا
اما من المسلم فيكره عنده ايضا

باب الاقالة

باب الاقالة الاقالة رفع عقد البيع وابطاله
وهي جائزة لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة وهي
عقد شرعي بمنزلة البيع تشتمل على الايجاب والقبول ولذلك قال المصنف
تصح بلفظين احدهما مستقبل اي يعبر به عن معنى يوجد في المستقبل والاخر
يعبر به عن معنى الماضي عند الشيخين خلافا لمحمد هو يقول لا بد ان يكون
اللفظان مما يعبر بهما عن الماضي لانها كالبيع فيشترط لها ما يشترط له ولهما
ان المساومة لا تجري في الاقالة فتحمل اللفظ الدالة على المستقبل على التحقيق

دون المسامة كما في النكاح ثم ان اللفظ المذكور لابد ان يكون بلفظ الاقالة او مشتملا
عليه نحو اقلني او اسئلك ان تقيلني او يقول اقلتني فيقول الاخر اقلتك فالاول
اعني احد الالفاظ المذكورة ايجاب والاخر قبول وتتوقف على القبول في المجلس كالبيع
اي اذا اوجب احدهما فلابد ان يقبل الاخر في المجلس لان الاقالة وان كانت ضد البيع
في الحكم لكنها نظيرة له في ارتباط احد لفظيها بالاخر فيعتبر لها المجلس كما في البيع وهي
اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب
الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما
غير العاقدين وفي حقهما بعد القبض فسخ اي في حق المتبايعين فسخ للبيع السابق
لا بيع جديد وانما قيد بقوله بعد القبض لان الفسخ انما يتصور فيما يحمل وتم
والبيع قبل القبض لم يتم بعد فلا يتصور فيه الفسخ بل يكون متاركة واعراضا
عن العقد فان تعذر جعلها فسخا في حقهما بطلت الاقالة كما لو كان المبيع جارية
فولدت عند المشتري فلا تصح الاقالة فيها لتعذر جعلها فسخا لان الولد ملك
للمشتري لحدوثه على ملكه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الاقالة بيع
فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض ففسخ اي فهي فسخ فان تعذر
كونها فسخا بان هلك قبل القبض بطلت لعدم امكان الفسخ وعند محمد
وزفر والشافعي وهي فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان تقابلا بعد القبض
فبيع اي فهي بيع فان تعذر جعلها بيعا بان تقابلا في المنقول قبل القبض بطلت
ايضا المراد ان لفظ الاقالة وضع للفسخ والرفع فيحمل على ما وضع له لان الاصل
هو الحقيقة ولا بطريق المجاز بطل اعتباره ضرورة لابي يوسف انه مبادلة مال
بمال بالتراضي في معنى فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا
ولابي حنيفة ان لفظها ينبئ عن الرفع والفسخ والاصل اعمال الالفاظ في مقتضاها
الحقيقة فاطلاق البيع على الاقالة مجازا وقيل القبض فسخ في النقلي وغيره يعني
ان الاقالة اذا وقعت بين المتعاقدين قبل قبض المبيع كانت فسخا للبيع سواء

كان

كان المبيع منقولا او عقارا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هي قبل
القبض في العقار بيع فان بيع العقار قبل قبضه جائز عنده قوله فلو شرط فيها
اكثر من الثمن الاول او شرط فيها خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول
تفريع على المذاهب المذكورة في الاقالة اما صحة الاقالة فلانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة واما بطلان الزيادة فلئلا يلزم الربا واما بطلان خلاف
الجنس فلانه لم يكن وقت العقد والاقالة رفع ما كان ورفع ما لم يكن وقت
العقد غير متصور وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الشرط المذكور
لو كانت الاقالة بعد القبض وتجعل بيعا جديدا بذلك المسمى اما عند ابي
يوسف فظاهر عنده لانه يجعل الاقالة بيعا واما عند محمد فلان جعلها بيعا
ممكن كما اذا لم يمكن جعلها فسخا واذا زاد على الثمن الاول او جعل مكان غيره
تعين انه كان قاصدا به البيع وان شرط في الاقالة اقل من الثمن الاول من غير
تعيب حدث في المبيع بطل الشرط ولزم الثمن الاول ايضا كما في الزيادة
وخلاف الجنس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجعل بيعا
جديدا ويصح الشرط المذكور يعني يلزم الاقل لان الاقالة عنده بيع ولهما
انها لما كانت فسخا كانت على الثمن الاول وان تعيب المبيع في يد المشتري
وتقابلا على اقل من الثمن الاول صح الشرط اتفاقا ويجعل ذلك المقدار
الاقل الذي نقص عن الثمن الاول بمقابلة العيب قدر ما نقص من الثمن
او اقل او اكثر قدر ما يتغابن فيه الناس ولكن جواب الكتاب مطلق ولا تصح
الاقالة بعد ولادة المبيعة عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها تصح عندهما
ولو ولدت قبل القبض فالاقالة صحيحة عنده ايضا بخلاف ما بعد القبض
لان الولد مانع وذلك لانه حصل على ملك المشتري فلا سبيل الى ارجاعه الى
البائع لانه لم يكن حين العقد وفي الاقالة انما يعود الى البائع ما خرج عن يده
بعد العقد ولا الى ابقائه عند المشتري لانه يكون تملكه بلا عوض فصار مانعا

فتصح الاقالة والشرط معا وفي الكفاية
قال بعض مشايخنا يجعل الحط
بازاء ما فات بالعيب صح

لصحة الاقالة ولو كانت بيعا محضا لجاز وعندهما يكون بيعا اما عند ابی یوسف
فظاهر واما عند محمد فلانها لما لم تمکن للزوم الفساد المذكورة تصير بيعا
ويبقى الولد للمشترى ويصير قد باع الام وحدها بالمثل الثمن الاول وفی النهاية
الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا تجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضعه اللغوی ولا يمنعها ای الاقالة هلاك الثمن
بيد البايع بل هلاك المبيع يمنعها لان رفع البيع يستدعی قيامه وانما هو
قائم بالمبيع دون الثمن لان الثمن اذا هلك يقوم مثله مقامه صورة او معنى
وفی المقايضة يجوز الاقالة عند عدم قيام احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع من وجه فيطالب مالك الهالك بقيمته وهلاك بعضه ای بعض
المبيع يمنع بقدره ای قدر ما هلك وصحت فی الباقی لقيام البيع فيه

باب المرابحة والتولية والوضيعة وهذه الثلثة عقود شرعية وقد
تعامل بها الناس من الصدر الاول الى يومنا هذا والاصل فی جواز التولية
ما روی ان النبی عم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضی الله عنه بعيرين فقال له
النبی عم ولنی احدهما يعنی اياه بالثمن الذی اشتريته به فقال ابو بكر رضه بغير شیء
بغير شیء فقال عم اما بغير ثمن فلا المرابحة مصدر من رابح وفی الشرع بيع ما
شراه حقيقة او حكما وانما قيدنا به ليشمل التعريف بيع الموهب بعوض
وبيع المغصوب بغير ما قضی على الغاصب بالقيمة بما ای مثل ما شراه هو به
وزيادة هی الربح اطلقها لان كون الزيادة مثليا ليس بشرط فی تحقيق
المرابحة والتولية فی اللغة جعل الشخص واليا وفی الشرع بيعه ای بيع
ما شراه به ای بمثل ما شراه ولو قال بما قام عليه لكان احسن لان
اجرة الصبغ والقصار وغيرهما نضم الى الثمن الاول كما يأتی فلا
يكون الثانی فی مثلا له فی المقدار ثم ان المراد بقوله بيعه ای بيع العرض
احترازا عن الصرف فالتولية والمرابحة لم تكونا فی بيع الدراهم والدنانير

بلا زيادة

باب المرابحة

بلا زيادة ربح ولا نقص عما قام عليه وانما سمی توليته لان البايع كانه
يجعل المشترى واليا لما اشتراه بما اشتراه والوضيعة بيعه ای بيع ما
اشتراه بانقص منه ای باقل مما قام عليه ولا يصح ذلك ای لا يجوز كل من
المرابحة والتولية والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالمكيلات
والموزونات اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول
او بالزائد عليه او بالناقص عنه او فی ملك من يريد الشراء كما
اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون
ذلك الثوب مملوكا للمشترى حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم اذ لو لم يكن
كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهی مجهولة فيفسد
ولا يصح ما لم يكن الربح معلوما لما مر ويجوز ان يضم البايع مرابحة
او تولية الى راس المال ای الى الثمن اجر القصارة والصبغ بفتح الصاد
مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز هو بالكسر النقش الذی يعمل فی
اطراف الثياب والبرود والمراد منه اجرة صالغة والفتل والحمل من مكان
الى اخر وسوق الغنم لان القيمة يختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها
وفی التبيين ان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم
والسمسار كالدلال يتوسط بين البايع والمشترى المرجع فيه العرف
لكن يقول البايع قام المبيع على بكذا ليكون صادقا لا اشتريته تحرزا
عن الكذب ولا يضم نفقته ای ما انفقه البايع على نفسه فی سفره
من وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه
يضم كذا فی المحيط ولا اجر الراعی لانه للحفظ وهو لا يزيد فی عين الشیء
وقيمته ولا اجر الطبيب ولا اجر المعلم لانها لا يزيد فی قيمة المبيع
شيئا واما ثبوت الزيادة فی التعليم فلمعنی فيه وهو ذهنه وشغله
لا لما انفق على المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يزد اجرة المعلم

مابيته المبيع واجر بيت الحفظ لما قلنا فان ظهر من البايع للمشتري
خيانة في المرابحة بان قال قام علي بكذا ثم ظهر كذبه بالبينة
او باقراره او بنكوله خير المشتري في اخذه اي المبيع بكل ثمنه او تركه
لفوات الرضاء وفي التولية يحط المشتري من ثمنه قدر الخيانة
وهذا عند ابي حنيفة وهو فرق بين المرابحة والتولية اذ لو
لم يحط في التولية لم تبق توليته لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة لا توليته وهو القياس في الوضيعة يعني اطلع المشتري
على الخيانة في بيع الوضيعة فانه يحط من الثمن قدر الخيانة
قياسا على التولية وعند ابي يوسف يحط المشتري فيهما اي في التولية
والمرابحة قدر الخيانة من الثمن في التولية ومن الثمن مع حصتها
اي مع حصة المرابحة من الربح في المرابحة مثاله اشترى ثوبا
بثلثين مرابحة على ان البايع كان اشتراه بعشرين ثم ظهر انه
كان اشتراه بعشرة فانه يحط خمسة عشر عشرة هي مقدار الخيانة
وخمسة هي حصة الربح من المرابحة وعند محمد يخير المشتري فيهما
اي في المرابحة والتولية ان شاء اخذ المبيع بالمسمى وان شاء
فسخ البيع لان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما وللتولية
والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ
المرابحة والتولية وذكر الثمن تفسير له فلا بد من بناء العقد
الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة فيكون الثمن الثاني كالاول
ولابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة
زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا توليته واما في المرابحة
لو لم يحط تبقى المرابحة غايته ان الربح اكثر مما ظنه المشتري

فيثبت

فيثبت له الخيار لفوات الرضى فلو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او امتنع الفسخ بان وجد به ما يمنع فسخ البيع كعيب او زيادة
لزم كل الثمن اتفاقا وسقط خيار المشتري في الروايات المشهورة
عن ابي حنيفة ومحمد لان مجرد خيار لا يقابله شي من الثمن اقول
فيه تسامح مستغنى عنه اذ لو يذكر لفظ اتفاقا احد غيره قال
في الهداية يلزم الثمن في الروايات الظاهرة وفصل في الكافي
الروايات ومن شرى شيئا بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر
ثم شراها ثانيا بعشرة رابح على خمسة وان كان شراه اي ذلك
الشي ثانيا بخمسة لا يرابح وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يرابح
على الثمن الاخير مطلقا والاصل بينهما ان من اشترى شيئا فباعه
بربح ثم اشتراه ثانيا وثالثا وهلم جرا فاذا اراد بيعه مرابحة
يطرح عنه كل ربح حصل له قبل ذلك منه وان كان الربح استغرق
ثمنه لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة لانه لا بد في بيع المرابحة
من ذكر ثمن يبنى عليه الربح وهو معدوم فامتنعت المرابحة
فليس له ان يبيعه مرابحة بعد ذلك بل يبيعه مساومة او
تولية ونحو ذلك وعندهما يبيعه على الثمن الاخير اعني العشرة
فيقول اشتريته بعشرة لان هذا الاخير عقد مستقل منقطع
عن العقد الاول فصح بناء المرابحة عليه كما لو تخلل بينهما عقد ثالث
وان اشترى ماذون في التجارة مديون محيط دينه برقبته متاعا
بعشرة وباع ذلك المتاع من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان
اشترى السيد بعشرة ثم باع من عبده الماذون بخمسة عشر يرابح
العبد او السيد على عشرة لا غير لان العقد بينهما وان كان صحيحا
ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه

وصار كانه اشتراه لسيده بعشرة فيعتبر هذا لا غير وقيد المديون
اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكسابه اجماعا والمكاتب
كالماذون والمضارب بالنصف لو شرى شيئا بعشرة وباع ذلك
الشئ من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثنى عشر ونصف
لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج
عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف فى رابح عليها ويرابح
من يريد المرابحة بلا بيان حال المبيع من حدوث العيب فى يده
حتى لو اعورت الجارية المبيعة سماوية لمبيعها مرابحة ولا يجب
عليه ان يقول انى اشتريتها سليمة فاعورت فى يدى وعند زفر
والشافعى ورواية عن ابى يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو
الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت وهى ثيب لا يجب
عليه ايضا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وكذا منافع
البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطئ او اصاب
الثوب المبيع قرض فار بالهمزة الغرض بالفاء وقيل بالقاف كلاهما
بمعنى القطع او حرق نار فان ماضاع بالغرض او الحرق وان كان جزء
يقابله شئ من الثمن لكن لم يحبس عنده واما فى نقص العيب فلابد منه (بيان)
كما بينه بقوله وان فقئت عينها اى فقأها البايع هو بنفسه او فقأها
غيره واخذ ارشها او وطئت وهى بكر كذلك فان وطئها غيره فاخذ هو
عقرها او وطئها هو فازال بكارتها او كانت ثيبا فنقصها وطؤه
او تكسر الثوب المبيع من طيه اى من فعل البايع كطيه ونشره لزم
البيان اى بيان حال المبيع وقت البيع مرابحة او تولية لان ذلك
العيب صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن وكذلك

وطئ

وطئ الجارية وهى بكر لان العذرة جزء من عينها وقد حبس ذلك معكونه
مقابلا بجزء من الثمن فلو لم يبينه يكون خيانة وان اشترى شيئا بنسئة
ورابح اى باعه مرابحة بلا بيان اى بان لم يبين انه اشتراه نسئة فعلم
المشترى ذلك خير المشترى فيه بين ان يرده او ياخذه بكل الثمن لان
الاجل شبيها بالمبيع فانه يزداد فى الثمن لاجل الاجل فالحق الشبهة بالحقيقة
احتياطا فصار كانه اشترى شيئان ثم باع احدهما مرابحة بثمنهما
فان اتلفه اى المشترى هذا المبيع ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزم
كل ثمنه فى المرابحة لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة وكذا التولية
اى هى مثل المرابحة فيما ذكر من لزوم الخيار ووجوب كل الثمن لما
ذكرنا ولو اشترى ثوبين صفقة واحدة بعشرة كلا منهما بخمسة
كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان اطلق المصنف هذه المسئلة
وظاهره ان الكراهة بالاتفاق وذكر صاحب مجموع البحرين ان الكراهة
قول محمد وعلله شراحه بان العادة جرت بان يضم الجيد الى الردى
ترويج الردى فتمكنت الشبهة فلا بد من البيان للمشترى وقال
ابو حنيفة وابو يوسف لا يكره لان هذا البيع عار عن التهمة
لان ثمن كل من الثوبين معلوم ومع تعيين الثمن لا يعتبر بالجودة
والرداءة فلا تهمة وصار كما لو اشتراها بعقدين ومن ولى بما قام
عليه اى باع شيئا توليته بالثمن الذى اشتراه به او ضم اليه ما اراد
عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع ان
افترقا صح البيع وخير المشترى لان الفساد لم يتقرر ما دام
المجلس قائما فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار
كتاخير القبول الى اخر المجلس ❊ فصل ❊ فى بيان البيع قبل
قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك

على ذلك لجهالة الثمن وان اعلم
اى البايع المشترى قدره فى المجلس
قبل ان يفترقا صح

لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض
ولان فيه غرار انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويصح في العقار
اي يجوز بيعه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر والشافعي
لاطلاق الحديث ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله
والنهي معلل بان فيه غرر انفساخ هذا البيع على تقدير هلاك المبيع
في يد المالك الاول وهو بالهلاك يعود الى قديم ملكه والهلاك
في العقار نادر بخلاف المنقول فافترقا ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط
الكيل قيد به احترازا عما لو اشتراه مجازفة فانه حينئذ يجوز له التصرف فيه
قبل القبض واما اذا اشتراه مكايلة فانه لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله
المشتري ثانيا لانه عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط والزايد يكون للبايع
والتصرف في ملك الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا كان البايع
جزافا لانه اذا زاد فالزيادة تكون له فلا يلزم محذور ولغى كيل
البايع بعد العقد اي بعد عقد البيع بحضرته اي بحضرة المشتري يعني
لو كان البايع الطعام المبيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكفي لظاهر
الحديث فان معناه الكيل مرتين لكن الصحيح انه يكتفى به فانه اذا
كان البايع والمشتري حاضرين وكيل الطعام بحضرتهما مرة واحدة
يكون ذلك الكيل قائما مقام الكيلين ولذا قال المصنف الصحيح ومثله
اي مثل الكيلي والوزني والعددي فلا بد في الوزني ان يوزن مرتين ولا بد في العددي
ان يعد مرتين ويكفي وزن البايع وعده بعد العقد بحضرة المشتري لا المذروع
لا يلزم ذرعه مرتين لانه خارج عن النص فلا يكون في حكم ما تيقنا وله التصرف لان الذرع
وصف في الثوب فلو ظهر اكثر من المسمى كان الزائد للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع
ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع واعلم ان المصنف كما ترى جعل العددي كالكيلي والوزني وبعضهم

منه انه بالاتفاق لكن ذكر صاحب الهداية وغيره انه عند ابي كالموزون
فيما يروى عن ابي يوسف ومحمد وصح التصرف في الثمن اي تصرف البايع
في ثمن المبيع بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف
فيه هو تمليكه ممن عليه دين قبل قبضه لان الاثمان لا يتعين في العقود وليس
فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه وصح للبايع الحط منه اي الثمن بعد تعيينه
في البيع وصح للمشتري الزيادة فيه اي في الثمن للبايع بعد تعيينه فيه لان للمتعاقدين
بالحط والزيادة بغيران العقد من وصف مشروع الى وصف اخر هما مشروعان
حال قيام المبيع يتعلق بالزيادة لا بعد هلاكه اي لا تصح الزيادة في الثمن بعد
هلاك المبيع وكذا الزيادة في المبيع يعني ان الزيادة تصح انما تصح حال قيام المبيع
لانه بعد الهلاك لم يبق بحال يكون اعطاء العوض عنه لان التعويض من المعدوم
محال بخلاف الحط لانه اسقاط فلا يستدعي محلا يستند اليه وبهذا يظهر
ان الزيادة على المبيع تقتضي وجوده فلهذا خصه به ويتعلق الاستحقاق اي
استحقاق البايع والمشتري بكل ذلك المذكور من الزيادة والحط حتى لا يكون
للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي
الزيادة واذا ظهر المبيع مستحقا يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفسر
ذلك بقوله على سبيل التفريع فيرابح ويولي على الكل ان زيد يعني ان زاد البايع
في المبيع او المشتري في الثمن فالمشتري يرابح على المجموع من الاصل والزيادة من
فيقول قام علي بكذا ويبيع تولية كذلك مثلا اشترى متاعا بعشرة ثم زاد
البيع خمسة فاذا باع ذلك المتاع مرابحة يقول قام علي بخمسة عشر وعلى ما بقي
ان حط يعني لو حط البايع من ثمن المتاع خمسة فاذا باعه المشتري تولية من
يبيعه بخمسة بان يقول قام علي بخمسة والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين
اي فصل الزيادة على الثمن والحط عنه وانما لم تظهر الزيادة في حق الشفيع
لان حقه متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع
ومن قال لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى
الالف صحت الكفالة ان باع ذلك العبد لزيد ويكون كان صاحب العبد باعه

من زيد بالف ثم ان الكفيل متبرع بزيادة مائة في الثمن من عند نفسه لان المشتري
لو زاد في الثمن مائة كانت لازمة عليه فكذلك زيادة الكفيل صحيحة ويصير ثمن العبد
الفا ومائة الف على زيد ومائة على الكفيل واذا طلب البايع الثمن اخذ الالف
من زيد والزيادة اعني المائة منه اي من الضامن وانما صح هذا لان الكفيل تبرع
بالمائة وهي ماله فله صرفها الى حيث شاء ولا ضرر فيها على زيد لانه لم يامره
بذلك وفيه نفع للبايع بزيادة الثمن وان لم يقل من الثمن بل قال انا ضامن لمائة
مطلقا فالالف التي هي ثمن العبد على زيد ولا شيء عليه اي لا يلزم الضامن
شيء بل يصير كلامه لغوا لانه كفل لمجهول ولا يمكن تصحيحه فسقط اعتباره
ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما
انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمص ردها الى بابها ونظمها مع
ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين حال اذا اجل باجل معلوم صح للداين تاجيله
لان الدين حق للداين فله ان يتصرف في حقه بتاخير طلبه ولا بد من قبول
المديون فلو لم يقبله بطل التاخير الا القرض لانه في الابتداء اصله واعارة
الا القرض في الوصية فانه يصح بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع
كالوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي ولا يصح التاجيل في الديون وغيرها
الى اجل مجهول متفاحش جهالته جدا كهبوب الريح يعني باع كذا موجلا الى ان
ريح الشمال لانه غرر محض اذ ليس له وقت معين وقد لا يهب فتفاحشت
الجهالة ويصح اي التاجيل في المتقارب وهو ما يكون بحيث مقطوع به لكن
قد يتقدم وقد يتاخر فلا تصير الجهالة فاحشة فيصح هذا التاجيل كالحصاد
والدياس ونحوه فانه كلا منهما سيقع لا محالة فتحمل فيه الجهالة اليسيرة لكونه
تبوعا لا نزاع فيه

باب الربوا

بالقصر وكسر الراء وقد يفتح في النسبة
يكتب بالالف ويثنى بالواو ويكتب بالمصحف بالواو وهو في اللغة الزيادة
مطلقا وفي الشرع ما ذكره المص بقوله هو فضل مال خال عن عوض اي
زيادة مال لا يقابلها عوض احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر

شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرفه اي خلاف
الجنس شرط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين احترز به عما شرط لغيرهما فانه
لا يكون ربا المراد بالشرط ما يعم الشرط حقيقة او حكما ليدخل فيه فضل ازداد
بعد العقد في احد الوصفين ولا يخفى ان ترك ذكر الشرط حسن في معاوضة
متعلق بشرط لوصفه ثالثة مال بمال احترز به عن الفضل الخالي عن العوض
في الهبة فلا يكون ربا والاصل في تحريمه قوله عز من قائل واحل الله البيع وحرم
الربا وقد جاء الوعيد عليه وعلى اكله في خمسة مواضع من الكتاب العزيز وعلته
اي علة وجوب المساوات الذي يلزمه عند فواتها الربا او علة كون المال
ربا او علة حرمة الفضل القدر وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون
والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد اختلفوا في العلة فقال بعض
اصحابنا ان علة الربا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس لكن جمهورهم على ان
العلة هي القدر والجنس وهذا اشمل ولهذا اختاره المص والاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل وهذه الاشياء الستة هي
الاصل في الربا وما عداها يقاس عليها وقد اجمعت الامة على تعدي الحكم منها
الى بقية المكيلات والموزونات ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها
سواء فمن زاد واستزاد فقد اربى والاخذ والمعطي فيه سواء وفي الكفاية يعرف
اختلاف الجنس باختلاف الاسم قال قاضيخان العنب جنس واحد وان اختلف
الوانه واسماؤه واذا ثبت هذا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة
اي باجل ولو للوصل غير مطعوم احترز عن قول مالك والشافعي فان عندهما
يجوز التفاضل وفي غير مطعوم كالجص والحديد لوجود علة الربا فيها عندنا
وهي الجنسية والقدر فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات وحل البيع
في الاشياء المذكورة حال كون كل واحد منها متماثلا مع التقابض ككر بر بكر بر
ومن سمن بمن سمن او متفاضلا غير معتبر اي حل بيع كل من المذكورين بجنسه

متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بر بالحاء المهملة قدر ملء الكفين من طعام
يابس كالدقيق ونحوه بحفنتين منه وملعقة سمن بملعقتين لان ذلك لم يدخل
تحت الكيل والوزن لان الشرع لم يقدر معيار الكيل بما دون نصف الصاع والمن بما دون
نصف الصاع فهو في حكم الحفنة وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين فان وجد في العقد
الوصفان يعني الجنس وما ينظم اليه من الكيل والوزن حرم الفضل لوجود علة الربا
حقيقة وحرم النساء بالمد التاخير فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا
واحدهما نساء لوجود شبهة الربا وان كانا متساويين فان النقد خير من النسيئة
والشبهة في هذا الباب كالحقيقة في اقتضاء الحرمة وان عدما اي الوصفان معا حلا
اي الفضل والنساء لعدم علة المحرمة كالحيوان بالثياب والمص لم يذكر مثالا لاجتماع
الوصفين ولا لعدمهما لظهورها وان وجد احدهما فقط اي وجد الجنس ولم
يوجد القدر او وجد القدر ولم يوجد الجنس حل التفاضل كبيع الثوب الهروي
بالمروي لانعدام القدر ونظير انعدام الجنس الحنطة بالشعير لا يحل النساء ومثل
لهذا النوع خفاء فيه اولبقاس عليه ما تقدم فقال فلا يصح سلم هروي وهو ضرب
من الثياب يصبغ في هرات كثير فنسب اليها وان كان يصبغ في غيرها وهذا مثال من
لوجود الجنس من غير قدر لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساويا اذاتهما
ولا يصح سلم بر في شعير وهذا مثال لوجود القدر من غير جنس وكان الاولى ان يقول
ولا كر بر في كر شعير كما قال صاحب المجمع في شرحه وشرط التعيين والتقابض في
الصرف في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء بهاء والذهب بالذهب هاء بهاء والى
يدا بيد عينا بعين واعلم ان هذه المسئلة من باب الصرف وابحاثها وفروعها تذكر
هناك وانما اوردها ههنا لان عقد الصرف يقع في اموال الربا فناسب ايرادها فيه
لان الصرف في الحقيقة بيع يقع على جنس الاثمان وهي ما يغدن وقد يذكر بعض
المسائل في مواضع متعددة باعتبارات مختلفة اذ لكل مقام مقال وشرط التعيين
فقط في غيره اي في غير الصرف ولا يشترط التقابض في المجلس بل يكفي تعيين المبيع
وما نص على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا يعني كل شيء نص رسول الله عم على حرمة
التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا كالبر والشعير والتمر والملح فهذه الاربعة كيلية وان

تعامل الناس فيها بالوزن او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا اي ما نص عليه السلام
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان تركوا الوزن فيه كالذهب والفضة
وذلك لان نص الشارع اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى ولو للوصل
تعورف بخلافه عائدا الى النوعين لان امر الشارع واجب الامتثال وما نص
عليه لا يتغير بحال قال الله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه وما لا نص فيه حمل على
العرف اي على عادات الناس واستعمالهم فما تعاملوا فيه بالكيل كيلي وتعاملوا فيه
بالوزن وزني لان العرف والعادة من الدلائل الشرعية ما لم ينص عليه كغير الستة
المذكورة اي المراد بما لا نص فيه ما عدا الاشياء الستة من المكيلات والموزونات
الربوية فلا يجوز بيع البر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا
كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال فضل على ما هو المعيار فيه وجاز
بيع فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد لانه صار ثمنا باصطلاح
الناس كلهم فلا يبطل باصطلاحهما فصار كبيع درهم بدرهمين ولهما ان الثمنية
تثبت في حقهما باصطلاحهما وقد ابطل اصطلاحهما تصحيحا فكانت عروضا
والمتعاقدين ولاية على انفسهما فلم يكن اجماع غيرهما على الثمنية مانعا من ترك
الاصطلاح في حقهما قيد باعيانهما لانهما لو كانا بغير اعيانهما لا يجوز لانه
يؤدي الى الربا بخلاف الدراهم لانهما ثمن باصل الخلقة ويجوز بيع الكرباس
بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا باعتبار المقصود فانه
يقصد منه ما لا يقصد من الكرباس وكذلك معيارهما مختلف فان القطن
يباع وزنا والكرباس ذرعا فانعدمت علة الربا فيهما فيجوز بيعهما متفاوتا
ومتساويا ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين مطلقا سواء كان من جنسه
او من خلاف جنسه وعند محمد والشافعي لا يجوز بيعه بحيوان من جنسه
حتى يكون اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان المبادل به من اللحم ليكون مقدار ما في الحيوان
من اللحم مقابلا له ويكون الباقي الزائد بمقابلة السقط عن الجلد وما في البطن
اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط وهو القياس ولهما
انه بيع موزون بغيره فيجوز كيف ما كان استحسانا ويجوز بيع الدقيق بالسويق

والدليل على كونه من الادلة الشرعية قوله عم ومارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن

الصرف بيع النقدين بالاخر

بالدقيق متماثلا كيلا لتحقق الشرط
لا اي لا يجوز بيع الدقيق

تعامل

عند ابي ح اصلا اي لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة
المقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع جزئيهما لقيام المجانسة من وجه خلافا
لهما جنسان لاختلاف المقصود منهما والامام يقول معظم المقصود وهو
التغذي يشملهما فهما جنس واحد ولا يبالي بفوات البعض كالحنطة
المقلية وغير المقلية ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا بكيل بالاجماع
وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند ابي ح لقوله عم اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم خلافا لهما لانه عليه السلام سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وكذا بيع البسر رطبا
او مبلولا فيشمل بمثله ثلث صور او اليابس وهو يشمل صورتين والتمر
او الزبيب منقعين صفة للتمر والزبيب يقال نقع الزبيب في الماء ونقعه
اذا بله فيه لخروج حلاوته وهذا يشمل صورتين مع التمر المنقطع بمثله وكذا
يجوز بيع المنقطع من التمر او الزبيب اليابس منه بمثلهما حال كل واحد من الاثنا
المعدودة متساويا عند الشيخين فهذه تسع صور واقتصر المص على السبعة
الاول اقتفاء بكلام الهداية خلافا لمحمد في الجميع فان عنده لا يجوز شي من ذلك
والاصل في جنس هذه المسائل عندهما اعتبار التساوي في الحال الذي وقع
العقد فيه وعند محمد اعتباره في الحال والمال وهو ما بعد الجفاف ويجوز بيع
لحم حيوان بلحم حيوان من غير جنسه متفاضلا وكذا اللبن يعني يجوز بيع لبن
حيوان بلبن حيوان اخر من غير جنس الاول متفاوتا كلحم البقر بلحم الضان ولبنه
بلبنه يجوز متفاوتا ومتساويا اعتبارا لاصولهما ولما كان في بعض اجناس الحيوان
نوع اشتباه هل هي جنس واحد او اجناس متباينة بين المص ذلك بقوله والجاموس
مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضان جنس واحد والبخت من الابل مع
العراب جنس واحد واللحوم والالبان فروع اصول مختلفة الجنس ويجوز بيع خل
العنب بخل الدقل متفاضلا لاختلاف اصلهما والدقل بفتح الدال والقاف هو
الردي من التمر خص به اجراء الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من
الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك وكذا شحم البطن بالالية يجوز بيع احدهما

بالاخر

٨١

بالاخر لاختلاف جنسهما قوله او باللحم معطوف على الالية اي يجوز الشحم
باللحم لما ذكرنا قوله والخبز بالجر عطف على فصل العنب اي ويجوز بيع الخبز
عدديا او وزنيا والبر كيلي فلم يجمعهما القدر او الدقيق او السويق وان
وصلية كان احدهما اي احد البدلين نسئة يعني يجوز بيع الخبز باي هذه
كان متساويا ومتفاضلا واحدهما نقدا والاخر نسئة ومعناه ان يكون
الخبز وما يباع به كلاهما من الحنطة وفي نوادر ابن رستم انه على قول ابي ح ومحمد
لا يصح في الخبز ولكن الصحيح هو الاول وهو اختيار المشايخ المتاخرين من اصحابنا
ولهذا قال المص وبه يفتى لحاجة الناس ولا يجوز بيع الجيد بالردي اذ قوبل بجنسه
يجب مما فيه الربا لما مر من قوله عليه السلام جيدها ورديها سواء الا متساويا
لانهما جنس واحد وكذا البر بالتمر يعني لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا
ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق لما قلنا او بالنخالة معناه حال كون هذه
الثلثة من الحنطة مطلقا اي متفاضلا او متساويا او احدهما نسئة لان
المجانسة باقية من وجه باعتبار ان كل واحد منها جزء من الحنطة والكل مكيلات
والكيل فيها غير مستو للاكتناز في الحنطة والتخلخل في الباقي ولا بيع الزيتون
بالزيتون والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في ضمن الزيتون
والسمسم لتكون الزيادة بالتجير لان عند ذلك يعرى عن الربا لان ما في ضمنهما لو كان
اكثر او مساويا له فالتجير وبعض الدهن او التجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار
ما فيهما لم يجز لان الفضل الذي يتوهم وجوده كالمتحقق في الربا ولا يستقرض
الخبز اصلا اي لا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند ابي ح لانه يتفاوت بالخبز
والخباز والتنور والتقدم والجودة وغير ذلك غالبا فتنتفي القدرة على ورد
المثل من كل وجه والاستقراض انما يصح في المثلي وهو كل شي يكال او يوزن وعند ابي
يوسف يجوز استقراض الخبز وزنا لا عددا لان اعاده متفاوت بالعدد دون الوزن
وبه يفتى ذكره الزيلعي وعند محمد يجوز استقراضه عددا ايضا اي كما يجوز وزنا
اعتبارا للتعامل والقياس يترك بالتعامل ولا ربا بين السيد وعبده هذا
اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان

كان عليه دين يتحقق الربا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما
يتعلق به حق الغرماء به فصار كالاجنبي فيتحقق الربا كما يتحقق بين المولى ومكاتبه
ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق
اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم عندنا لان
ماله صار محظورا بعقد الامان ثم ان المص اطلق هذه المسئلة وظاهره انها
اتفاقية وفيه نظر لان فيها خلاف ابي يوسف والشافعي لان الربا يجري بينهما
في دار الحرب عندهما اعتبارا بالمستامن في دارنا والفرق ظاهر

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل
باول البيوع لان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب
الجامع الصغير ولان الحقوق توابع البيوع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع و
الحقوق جمع حق والمراد به ههنا المستحق بمعنى المفعول وهو ما يستحقه المشتري
من توابع المبيع ولواحقه كالطريق ونحوه للدار يدخل العلو الذي يكون
فوق البيوت او فوق باب الدار والكنيف قيل هو السقاية وقيل هو المستراح
سواء كان مسقفا او غير مسقف في بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود
من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من توابع
الاصل والكنيف من اجزائه فيدخل فيه من غير افراده بالذكر وكذا بئر الماء والاشجار
في صحنها لا الظلة وهي في اصطلاحهم مسقف قائم على اخشاب ونحوها
قدام باب الدار لانها مبنية على هواء الطريق فلها حكمه ولا تدخل في بيع الدار
عند ابي ح مطلقا الا بذكر كل حق المراد به ما يحتاج اليه المبيع ويكون تابعا له
هو لها اي الحق لهذه الدار او بمرافقها وهي الاشياء التي يرتفق بها اهل
الدار اي ينتفعون بها كالمطبخ والمتوضاء ونحوها جمع مرفق بكسر الميم وفتح
الفاء وهو عطف على كل حق او على الظرف بحذف مضاف اي بذكر مرافقها
ولا يخفى ان الاحسن حذف الباء في معطوفه او بكل قليل وكثير هو
اي ذلك القليل والكثير فيها او هو منها فان الظلة من القليل او الكثير الذي
هو معدود من الدار او داخل فيها بسبب الاتصال ببنائها والظاهر ان دخولها
بذكر اللفظ الاخير مبني على قوله او منها فكلمة او من الحكاية لا من لفظ المص وعندهما

تدخل

تدخل الظلة في بيع الدار ان كان مفتحها اي المكان الذي يدخل اليها منه في الدار فانها
تدخل في بيع الدار بغير ما ذكر من القيود لانها من توابع الدار لان استعمالها ومنفعتها
تكون حينئذ مخصوصة باهل الدار بخلاف ما اذا كان مفتحها الى الخارج فان كل احد يدخل
اليها مثل اهل الدار فلا تدخل من تنصيص ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر بالتنوين
نحو كل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير فيه او منه كان يقول بعتك هذا المنزل
بكل حق هو له او بمرافقه الى اخره فما لم يذكر احد هذه القيود بعد ذكر المنزل لا يدخل العلو
فيه لان المنزل يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ والبيت اسم لمسقف واحد له و
دهليز فكان فوق البيت دون الدار فله منزلة بين المنزلتين فيدخل العلو فيه تبعا الذكر
التوابع عملا بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت فكان الدار اعم من
اخويها لاشتمالها عليهما ولا يدخل العلو في شراء بيت وان وصلية ذكر كل حق لان البيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يتبع مثله قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل
بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او
الدار ولا يدخل الطريق في شراء منزل وبيت ولا المسيل هو موضع جري الماء من المطر
ونحوه والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء الا بذكر نحو كل حق هو له او بمرافقه او
بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع
لا بالاطلاق وتدخل هؤلاء في الاجارة بدون ذكر لان الاجارة تعقد للانتفاع بالمستاجر
ولا يتحقق الانتفاع بدون هذه الاشياء ولا كذلك البيع لان الانسان قد يشتري بيتا
لبيعه وينتفع به والانتفاع لا يكون مقصودا

فصل

عقده المص لبيان الاستحقاق
بعد ان بين الحقوق وصاحب الهداية افرد له بابا على حدة وغيره لم يتعرض لشيء من ذلك
متعمدا على ان الباب لبيان الحقوق والاستحقاق معا ولكل وجه وجيه لا يخفى على الفقيه النبيه
وقد صدر هذا الفصل بقاعدة يتخرج منها مسائل الاستحقاق اجمالا فقال البينة حجة
متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي كما في العتق والوقف
والاقرار حجة قاصرة فلا تتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
عليه ولا تتعداه الى غيره والتناقض في الكلام يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها و
هذا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى لا اي لا يمنع التناقض دعوى الحرية
كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل لانه امر ينفرد به المولى

فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمرأة اذا
اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانه تقبل ولها ان تسترد
بدل الخلع ولا يمنع التناقض دعوى النسب كالرجل باع عبدا ولد او ولد عنده وباعه المشترى
من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه سمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك
لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى عليه فلو ولدت امة مبيعة عند المشترى تفريع على
قوله البينة حجة متعدية والمراد انها ولدت من غير مولاها فاستحقت ببينة تبعها ولدها
اى يأخذها المستحق وولدها معا ان كان الولد في يده اى في المشترى وقت القضاء وقضى
به ايضا كما قضى بامه فعلى هذا يلزم الحكم مرتين احدهما بالام والاخر بالولد وقيل يكفى
القضاء بالام لاخذ الولد معها لانه تبع لها وان اقر المشترى بها بالجارية وحدها لرجل
لا يتبعها الولد بل ياخذها المقر له لا ولدها لان الاقرار حجة قاصرة لكمامر فيرجع
بالثمن في الاولى دون الثاني على البايع وان قال شخص لاخر اشترني فانا عبد فاشتراه
بقوله فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الامر للمشترى ما ادى
من الثمن هذا تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر اولا
بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في الحرية
فتقبل الشهادة ويرجع المشترى على البايع وان لم يكن البايع حاضرا ولا يعلم
مكانه ضمن الامر للمشترى ما اداه لان الامر المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة
الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشترى مغرور والتغرير في المعاوضة سبب
الضمن دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهلية للضمان وتعذر الاستيفاء
من البايع حكم عليه بالضمان ورجع الامر بما ضمن على البايع اذا حضر لانه ادى دينا عليه وهو
هو مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل انى عبد ليس على العبد
شيء وان كان ذلك الشخص قال للاخر ارتهني فانى عبد ففعل واعطى للراهن مالا فظهر
انه حر فلا ضمان عليه اصلا اى سواء كان الراهن حاضرا او مكانه معلوما اولا لانه ليس بعقد
معاوضة ومن ادعى حقا مجهولا غير معين في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح على شيء
فاستحق بعضها اى بعض الدار فلا رجوع عليه اى المدعى بشيء لان له ان يقول كانت
دعواى في هذا الباقي واخذت البدل عوضا عنه فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو
استحق كلها رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد فان التوفيق غير ممكن

وفهم

وفهم منه اى من جواب هذه المسئلة بطريق القياس صحة الصلح عن المجهول على بدل
معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى
لا يصيب صحة الصلح ولو كان المدعى المذكور ادعى الدار كلها فصولح على مائة درهم مثلا
ثم استحق منها شيء رد حصة ما يستحق من المائة ولو كان بعضا ذلك المستحق يرد من
المائة بحسابه لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل منه ولمن باع فضولى
ملك ان يفسخه اى بيع الفضولى وهذه العبارة تفيد ان البيع منعقد بمباشرة
الفضولى لان الفسخ انما يطرء على المنعقد وله اى للمالك ان يجيزه اى البيع كما كان
له ان يفسخه لكن بشرط بقاء العاقدين اى البايع الفضولى والمشترى والمعقود
عليه وهو المبيع والمالك الاول لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وقيامه
وقيام العاقدين والمعقود عليه وكذا بقاء الثمن شرط ان كان عرضا اى شيئا غير
الدراهم والدنانير فانه لو كان الثمن دراهم او دنانير فالاجازة تجوز مع عدمهما لانهما
لا يتعينان فيقوم المثل مقام الثمن عند الهلاك بخلاف العرض واذا اجاز المالك بيع
الفضولى عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك الفضولى وعليه
مثل المبيع لو كان مثليا والا فقيمته لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة
والحاصل ان الفضولى يكون مشتريا ذلك العرض من المشترى فيصير ملكه من غير
توقف لان الشراء لا يتوقف اذا صادف نفاذا وقد صادف وغير العوض ملك
للمجيز يعنى المالك امانة في يد الفضولى بعد الاجازة يعنى ان كان الفضولى باع باحد
باحد النقدين وقبضه فهو امانة في يده للمالك كالوكيل بالبيع لان اجازة المالك
لاحقا تقوم مقام التوكيل سابقا وللفضولى ان يفسخ ما عقده قبل اجازة
المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه بخلاف الفضولى في النكاح
حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر
فقط وصح عند الشيخين استحسانا اعتاق المشترى على صيغة الفاعل او المفعول
من الغاصب اذا اجيز البيع من المالك خلافا لمحمد وزفر فان عندهما لا يجوز وهو
القياس وعن ابى يوسف مثله لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والمتبادر منه
الملك الكامل والموقوف لا يفيد الملك حالا والثابت بالاستناد ثابت من وجه ولهما
ان العتق حقوق الملك فاذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بها والملك

انما شرط للعتق على ما يشعر به الحديث لا للاعتاق وعند اجازة المالك يثبت الملك
مهيا على الملك الكامل ولا يصح عندهم بيعه معطوف على قوله وصح اعتاق المشترى
يعنى ان بيع المشترى من الغاصب لا يصح لان فيه غررا اذ نفاذ هذا البيع متعلق
بنفاذ الاول ونفاذ الاول متعلق باجازة المالك وربما لا يجيزه بخلاف الاعتاق
لانه لا يؤثر فيه الغرر ولو قطعت يده عند المشترى فاجيز بيع الغاصب فارشه له
اى ارش اليد للمشترى هذا تفريع على ما قبله وصورته رجل غصب عبدا وباعه من
اخر فقطعت يد العبد عند المشترى ثم اجاز المالك بيع الغاصب فارش اليد للمشترى
لان بالاجازة يثبت الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان
الارش له عوضا عما فات من ملكه ويتصدق المشترى من الغاصب بما زاد على نصف
ثمنه ان كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب فوجب تصدق لان فيه شبهة
عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا
من وجه دون وجه ومن اشترى عبدا من غير سيده غاصبا كان البايع او فضوليا ثم اقام
المشترى بينة على اقرار البايع او على اقرار السيد اى سيد العبد بعدم الامر ببيع العبد
واراد رده اى قصد المشترى بذلك او العبد لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض
اذ اقدم على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة واذا بطلت لا تقبل البينة ولو اقر
البايع بذلك بانه باعه بغير امره عند القاضى فله رده لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لعدم التهمة ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها فى بنائه ثم استحقت الدار
فلا ضمان على الفضولى عند ابى ح وهو قول ابى يوسف اخرا خلافا لمحمد فان عنده يضمن
الفضولى قيمة الدار لمالكها وهذا قول ابى يوسف اولا لان الفضولى صار غاصبا لها ببيعها
واخذ ثمنها قال الزيلعى معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشترى لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشترى ولا بد من
اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف
مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا
التقدير يعلم ان قوله وادخلها فى بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال فى البناء فى ذلك

باب السلم

هو فى اللغة التقديم والتسليم وفى الشرع ما ذكره المص هو بيع آجل

بعاجل

بعاجل بشرائط سيذكر وهو نوع بيع لانه اسم لعقد يوجب الملك فى الثمن عاجلا وفى المبيع
اجلا فهو مبادلة مال بمال اختص بهذا الاسم لما فيه من تقديم الثمن ويسمى بيع المفاليس
ثم هو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم الا انا تركنا القياس فيه بالكتاب
والسنة واجماع الامة ويصح فيما امكن ضبط صفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة
قدره اى مقداره اعم من الكيل والوزن والذراع لانه علم وصفه وعرف قدره لا يؤدى الى
المنازعة وقد قال عم من اسلم فى شئ فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
لا اى لا يصح السلم فى غيره اى فى غير ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالحيوان والجواهر
واللآلى لافضائه الى المنازعة وصحة اكثر العقود الشرعية وعدمها يعتمد على هذه المعنيين
وهذه قاعدة يبتنى عليها معظم المسائل فى هذا الباب فشرع المص فى تفصيلها فقال
فيصح فى المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل والزيت ونحوهما سوى
النقدين من الدراهم والدنانير لانهما وان كانا من الموزونات لكن يختص بيعها باسم
ووصف سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى ويصح فى العددى المتقارب مقدار افراده بان
لا تتفاوت احاده فى المالية كالجوز والبيض عددا وكيلا فالعدد فيهما معيار الكيل بكونه
فى الجواز لان ذلك يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بقوله المتقارب لانه فى العددى
المتفاوت كالبطيخ والرمان واشباههما وكذا الفلوس اى يجوز السلم فيها عددا لانها تقطع
متساوية الوزن ثم قيل هذا بالاجماع وقيل عند الشيخين خلافا لمحمد وهذا هو اختيار
المص لمحمد انها اثمان ما دام يروج والسلم فيها غير جائز اجماعا ولهما ان الثمنية فى الفلوس
غير خلقية وانما هى بالاصطلاح فللعاقدين ابطاله باصطلاحهما ويصح فى اللبن
بفتح اوله وكسر ثانيه وبالكسر والسكون وهو ما يعمل من الطين لاجل البناء والاجر بالمد
وضم الجيم وتشديد الراء مثل اللبن ايضا لانه يشوى بالنار اذ استى ملبن اسم الالة التى
يضعان بها معلوم اذ لا تفاوت بين الاحاد اذا عينت الالة واذا لم تعين لا يجوز لانه
يفضى الى المنازعة وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن ويصح فى المذروع من
كالثوب والبسط والبوارى ونحوها ان بين طوله وعرضه ورقعته اى غلظه ورقته لان
مقدار المالية فى الثياب معلوم بذكر هذه الاشياء والتفاوت بعد ذلك يسير فلا يضر لانه
لا يفضى الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا فى غير الحرير واما فى الحرير فلا بد فيه
من ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه ويصح فى السمك المليح اى

العدير المملوح وزنا ونوعا معلومين فلا يجوز فيما تفاوت احاده وكذا الطرى
من السمك اى يصح السلم فيه وزنا ونوعا معلومين فى حينه فقط اى فى حين
ظهوره لان السمك يظهر فى بعض الاحيان وينقطع فى بعضها هذا على الاغلب واما
لو كان فى بلد يوجد فيه يجوز دائما صح السلم فيه اى وقت كان لانه مقدور التسليم و
صحة السلم تعتمد القدرة عليه ولا يجوز السلم فيهما اى فى المليح والطرى من السمك
عددا للتفاوت الفاحش فى افراده بالكبر والصغر وانما يصح وزنا لما وزنا لما قلنا
ولا يجوز السلم فى الحيوان وقال الشافعى يجوز السلم فيه لانه يصير معلوما ببيان
الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب
ولنا انه بعد ما ذكر من الاوصاف يبقى التفاوت الفاحش فى المالية باعتبار الامور
الباطنة ككثرة الشحم وقلته فيفضى الى المنازعة بخلاف الثياب مع انه قد صح عن
النبى عم نهى عن السلم فى الحيوان ولا يجوز فى اطرافه كالرأس والاكارع واختلف
فى السلم فيها وزنا ولا فى جلوده عددا وعند مالك يجوز عددا لان التفاوت فيها
يسير فكانت متقاربة فيجوز عندنا ان العددى انما يجوز السلم فيه اذا كان مقدارا
متساويا او متقاربا فلا مقاربة فى اطراف الحيوان وجلودها قوله عددا متعلق بالاطراف
والجلود ولا يجوز السلم فى الحطب حزما بضم اوله وفتح ثانيه جمع حزمة بالسكون و
الضم وهى بالفارسية بندهيزم والرطبة هى علف الدواب وقد تطلق على البقول ايضا
كالاسفناح ونحوه جرزا جمع جرزة بضم الجيم وتقديم الراء المهملة وسكونه لانه
مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد الحطب والرطب
وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز ولا يجوز السلم فى الجوهر
والخرز لانها متفاوتة الاحاد تفاوتا فاحشا واما صغار اللؤلؤ التى تباع بالوزن
فيجوز السلم فيها لانها معلومة بالوزن وغيرها كالمرجان والعقيق والياقوت و
غيرها مما يتحلى به والخرز بالتحريك جمع خرزة التى تنظم ولا يجوز السلم فى اللحم طريا
عند ابى ح وقالا يصح السلم فيه اذا سمى ووصف موضع معلوم منه كلحم الجنب او
الفخذ بصفة معلومة كشاة خصى سمين ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معينين
وفى بعض النسخ معين لا يدرى قدره فعلى الاول افراد الضمير لرجعه اى المذكور
او الى كل واحد وانما لا يجوز اذا كان كل منهما مجهول المقدار لاحتمال ضياع ذلك

الكيل

الكيل والذراع فيؤدى الى النزاع لان التسليم ليس بواجب العقد سريعا :.
فيتاخر فيه التسليم ولا يجوز السلم ايضا فى طعام قرية مخصوصة او ثمر نخلة
معينة لاحتمال ان يعتريهما افة فلا يقدر على تسليمهما قيد بقرية لانه لو اسلم
فى بر ولاية لا يجوز وجود الافة لحنطة كل الولاية نادر وهذا اذا نسب
الى قرية يؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم
جائز ولا يجوز السلم فيما لا يبقى موجودا من حين العقد اى عقد السلم الى
حين المحل اى الى زمان وجوب تسليمه لان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه
شرط لجواز العقد ولكن كل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان
يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم
حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا
فيما بين ذلك لا يجوز خلافا للشافعى وان كان موجودا من وقت العقد
الى المحل فلم يأخذه بعد المحل حتى انقطع خير رب السلم بين ان يفسخ ويأخذ
رأس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ ما اسلم وقال زفر يبطل العقد
ويسترد رأس المال وحد الانقطاع ان لا يوجد فى الاسواق وان
وجد فى البيوت وشرطه اى شرط جواز السلم سبعة خمسة منها باتفاق
الثلثة واثنان منها تفرد بهما ابو حنيفة ثم ان المص فى تفصيلها فقال ببيان
الجنس اولها بيان جنس المسلم فيه كبر او شعير وثانيها بيان النوع كسقية
السقى فعيل بمعنى مفعول والتاء للنقل فلا يرد ما قيل ان الاحسن ترك التاء
يقال حنطة سقية وبر سقية لما سقى سيحا او بخسة اسم لغير السقية :.
منسوب الى البخس وهى ارض يسقيها السماء سميت به لانها منقوصة ماء او
ونماء وثالثها بيان الصفة كجيد او ردى او وسط ورابعها القدر نحو
كذا رطلا فيما يوزن او كذا كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط لا حاجة ههنا
الى هذين القيدين لان المكيل فى عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك
وخامسها اجل معلوم وعند الشافعى لا يشترط الاجل واقله شهر
لانه ادنى الاجل واقصى العاجل فى الاصح وعليه الفتوى قيد به لوقوع
الاختلاف فى تقديره لا طلاق الحديث وقيل ثلثة ايام و

وقيل اكثر من نصف يوم اذ في الاقل ضرر على السلم اليه وفي الاكثر ضرر
على السلم والشهر فيه فسحة للاول وراحة للثاني فكان التقدير به اصلح
واصح وهذه الشروط الخمسة هي المتفق عليها وسادسها بيان قدر رأس
المال وهو الثمن ان كان يتعلق العقد بمعرفة مقداره بان كان كيليا او وزنيا
او عدديا فعند ابي حنيفة رحمة الله عليه يلزم معرفته وقالا يكفي بالاشارة
لانه يصير معلوما بها كما في الثوب ولانه ربما لا يقدر على تحصيل السلم فيه
فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال
ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره ثم فرع على هذه
المسئلة فقال فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما كما لو اسلم
مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل واحد منهما لا يصح
لان اعلام قدر رأس المال شرط ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من
المسلم فيه كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم
وزن الاخر لا يصح عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل
في حصة الاخر لاتحاد الصفقة وسابع الشروط ما ذكره المص بقوله ومكان
ايفائه اي بيان الموضع الذي يسلم فيه المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة وهو
ما لو امر انسان بحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل لا يمكن رفعه
بيد واحدة وهذا ايضا لازم عند ابي حنيفة خلافا لهما والمص ذكر هذين
الشرطين على وفق الخمسة السابقة مشيرا الى ان الماخوذ للعمل والمفتى به
هو قول الامام ثم بين خلاف صاحبيه فقال في بيان مذهبهما في الاول وهو
السادس وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا مشارا اليه
وقال في بيان مذهبهما في الثاني وهو السابع ولا يشترط ايضا عندهما
مكان الايفاء فان قيل اذا لم يشترط مكان الايفاء يقع
النزاع لا محالة اجاب عنه بقوله ويوفيه في مكان
عقده اي يلزم المسلم اليه ان يسلم المعقود عليه وقت

وقت حلول

وقت حلول الاجل في المكان الذي وقع فيه العقد لان وقوع العقد فيه تخصيص
وموجب لكون الوفاء فيه وله ان التاجيل في السلم لازم باتفاقنا وقد يكون
رب السلم وقت حلول الاجل في موضع اخر غير موضع العقد فاذا لم يتعين
مكان الايفاء يقع النزاع لا محالة لان قيم الاشياء يختلف باختلاف الاماكن
فلا بد من البيان ومثله في هذا الخلاف الثمن كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة
والاجرة كما لو استاجر دارا بمد مؤجل والقسمة كما لو اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه ان يعطيه بمد حنطة لزيادة في نصيبه فعنده شرط في كل
منها بيان مكان الايفاء وعلة الكل لزوم النزاع فيها اذا لم يتعين مكان ايفائها
وعندهما تسليم الثمن في محل العقد واجرة الدار فيها وجعل القسمة بموضع فيما
ضم اليه من النصيب المقسوم ثم ان ما ذكر من الاختلاف انما هو فيما له حمل
ومؤنة من المذكورات واما ما ليس كذلك كالزعفران والمسك والعنبر وما اشبه
ذلك من المسلم فيه فقد بينه بقوله وما لا حمل له يعرفيه حيث شاء ولا يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء اجماعا في الاصح اتفاقا احترز به عما قيل يتعين مكان العقد
ولو شرط الايفاء في هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل
يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم وهذا هو الاصح وقبض رأس
المال نقدا كان او عرضا قبل التفرق اي قبل تفرق المتعاقدين لان السلم هو اخذ
اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق شرط بقائه اي بقاء السلم على الصحة
لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد شرايطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا
ولذا افرده بالذكر والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو القدرة على المسلم فيه فلو تفريع
على قوله وقبض رأس المال اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه بان جعل المائتين
رأس مال السلم في كر بر مثلا بطل السلم في حصة الدين فقط وسقط من الكر ما يقابله
المائة الدين اعني نصفه وبقي السلم صحيحا في نصف كر يقابله المائة النقد لوجود القبض
فيها وعدمه في المائة الدين لفوات القبض فيها الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاييل والمكيال صاع ونصف صاع كذا في المغرب وقيل اربعون قفيزا ولا يجوز لرب
السلم التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه بشركة متعلق بقوله التصرف

او تولية صورته ان يقول رب السلم الاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك اما الاول فلان فيه من تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة ولا يجوز ايضا شراء شئ من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه يعني لو تقايل السلم بعد ما عقداه وقبض المسلم اليه راس المال لا يجوز لرب السلم ان يشتري به شيئا من المسلم اليه قبل ان يرد اياه وقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه في حال قيام العقد او راس المال حال انفساخه ولو وقع السلم فاسدا بفقد بعض شروطه فالشراء براس المال جائز لانه لا يكون له حكم السلم فصار كسائر الديون ولو اشترى المسلم كرا من رجل وامر رب السلم بقبضه منه قضاء لحقه فاقتضاه رب المسلم لا يصح القضاء لانه اجتمع فيه صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي ذكر في فصل قبيل باب الربا ولو امر مقرضه بذلك صح القضاء يعني اذا استقرض كرا من انسان ثم اشترى كرا من اخر وامر المقروض بان يقبضه عوضا عن قرضه يصح لان القرض اعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان وكذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب سلمه بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبض لنفسه فاكتاله لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح يعني اكتاله رب السلم مرتين مرة للمسلم اليه وكالة ومرة لنفسه استيفاء صح لوجود الكيل مرتين ولو اكتاله المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو اي رب السلم غائب لا يكون قبضا اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه وعليه ان يكيله ثانيا بحضرته حتى لو هلك المسلم فيه يهلك من مال المسلم اليه ويبقى راس المال دينا في ذمته لان الامر بالكيل لم يصح من رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وانما قال وهو غائب لانه اذا كان حاضرا وقت الكيل يصير المسلم اليه وكيلا عنه ويصير كانه اكتاله بنفسه

سواء كان

سواء كان الظرف له او للمسلم اليه ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا يعني لو اشترى من اخر كرا ثم امر البايع ان يكتاله في ظرف المشتري ففعل جاز لصحة الامر لانه ملكه بالشراء بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته اي لو ان البايع اكتاله بامر المشتري في ظرف هو للبايع او في بيت البايع لم يكن المشتري قابضا له اذ لم يقع في ملكه بل في ملك البايع ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا وان بدأ بالدين فلا اي لا يصير قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما قبل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا اخر بعينه ودفع السلم ظرفا الى المسلم اليه وامره ان يضع العين والدين فيه فان بدأ المسلم اليه بكيل العين ثم بالدين وصار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه اذ الكر المشتري دخل في ملكه بالشراء واما الدين فلانه خلط بماله ومثل هذا يصير قابضا وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا واما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط ماله المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا المبيع قبل التسليم الى المشتري عند ابي ح فينتقض البيع فهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتيقن برضائه حتى يكون شريكا له وعندهما صح قبض العين على اي حال كان وبقي الدين على ملك المامور فان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر من البر اوغيره وقبضت اي قبضها المسلم اليه ثم تقايلا السلم فماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها بقي التقايل ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها لانه ملكها ثم قد دخلت في ضمانه بقيمتها ولو ماتت ثم تقايلا صح اي التقايل لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه وهو لم يهلك فصحة الاقالة حال بقائه واذا جازت الاقالة بعد موت الامة بناء على ما قلنا فلان تصح حال حياتها بطريق الاولى ثم اذا انفسخ العقد بالاقالة في المسلم فيه انفسخ في الامة تبعا فيجب على المسلم اليه ردها لكنه عجز عنه بموتها فيرد قيمتها وكذا اي كالسلم المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في الوجهين اي في وجهي التقابض يعني لو كان احد البدلين في بيع المقايضة امة فتقايلا وماتت

الامة بعد ذلك قبل الرد او تقابلا بعد موت الامة صحت الاقالة وعلى الذى معه
الامة قيمتها للاخر الذى كان مالكها اما لزوم القيمة فظاهر واما صحة الاقالة فلان
كلا البدلين يصدق عليه انه مبيع فى المقايضة فاذا هلك احدهما بقى الاخر ويرد عليه
العقد كما فى مسئلة السلم بخلاف الشراء بالثمن فيهما صورته رجل باع جارية بالف ثم تقايلا
فماتت الجارية فى يد المشترى قبل ردها او تقايلا بعد موتها بطلت الاقالة لان المعقود
عليه فى البيع انما هو الجارية ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى
انتهاء لعدم المحلية بل يتم البيع ههنا بموتها ويلزم المشترى الالف والضمير فى قوله
فيهما يعود الى الاقالة قبل موت الجارية وبعد المفهوم من المحل ولو ادعى احد عاقدى
السلم بيان الاجل او شرط الرداءة فى المسلم فيه وانكر الاخر منهما فالقول لمدعيهما
يعنى ان القول لمدعى شرط الاجل او رداءة مطلقا اى ايهما كان اما دعوى الرداءة
فصورتها رجل اسلم فى كر حنطة ردية وانكر رب السلم اشتراط شئ ليكون العقد
فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكار الصحة لان المسلم
فيه يكون ازيد من راس المال عادة فهو ينكر فائدة تعود اليه فلا يقبل قوله
والمسلم اليه يدعى صحة العقد بذكر الوصف فيكون القول له ولو ادعى رب السلم
شرط رداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة
وبالجملة القول فى الصورتين للمدعى الصحة عنده واما فى دعوى الاجل فايهما
ادعاه فالقول عنده لانه يدعى الصحة وقالا القول للمنكر اى لمنكر شرط الاجل
والرداءة ان كان هو رب السلم فى الصورة الاولى اى القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه
التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل والقول قول المنكر مع يمينه او كان هو المسلم
اليه فى الصورة الثانية اى القول للمسلم اليه مع يمينه اذا ادعى الرداءة لانه ينكر حقا
عليه وهو الجودة والاستصناع ان كان باجل كان يقول الى شهر مثلا فهو سلم
وهو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه
الصفة بكذا فان اجل فيه اجلا معلوما كان سلما فتعتبر شرائطه فيصح فيما امكن
ضبط صفته وقدره استحسانا لانه من فروع السلم المتعامل به بين الناس من غير
نكير من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا فكان اجماعا وهو اقوى

للحج وبمثله يترك القياس لان القياس عدم الجواز لكونه بيع المعدوم تعورف او لا
اى سواء جرى التعامل فيه او لا وان كان الاستصناع بلا اجل معلوم يكون استطاعا
وهو انما يصح فيما تعورف الاستصناع كخف وطشت بالشين المعجمة ضرب
من الانية يغسل فيه الثياب وغيرها وبالمهملة يعبر عنه العوام بالطاس
كالمستعمل فى الحمامات وغيرها ويكون من الصفر ومن النحاس وقمقمة وفى الاكثر
من الزجاج فهذه المذكورات ونحوها مما اعتاد الناس استصناعه يجوز بغير اجل وهو
بيع لا عدة هو الصحيح خلافا للصدر الشهيد فان الاستصناع عنده مواعدة وفرع
على كونه بيعا لا عدة بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لا يجبر ولا يرجع المستصنع
اى المشترى عنه لانه انعقد العقد بينهما لازما ولو كان عدة لجاز رجوعه عنه
والمبيع فى الاستصناع هو العين على ما هو الصحيح لا عمله وعطف كلا الجملتين
على حيز الفاء لانهما ايضا من فروع كونه بيعا ثم فرع على كون المبيع عينا بقوله
فلو اتى الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه اى اخذ
المستصنع اياه صح ذلك الاخذ وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة
ابتداء حيث طلب العمل ولا يتعين المصنوع للمستصنع بلا اختياره فانه يشترى
ما لم يره فيصح اذا لم يتعين له بلا اختياره يصح بيع الصانع قبل رؤيته اى
المستصنع لان العقد لم يتعين فيه قبل اختياره وله اى للمستصنع اخذه وتركه
لما عرف ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية لانه اشترى ما لم يره ولا يصح فيما لم
يتعارف عملا بالقياس عطف على قوله يصح فيما تعورف كالثوب فانه لا يطلب
من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا يطلب من الخياط ان يخيط له
قميصا من كرباس من عنده واعلم ان من دأب المشايخ ان يذكروا فى اخر الكتاب
ما شذ من الابواب ويسمونه مسائل شتى فاقتدى المص بهم وقال مسائل شتى
هو جمع شتيت كجريح وجرحى من شت اذا تفرق يصح بيع الكلب خلافا للشافعى
لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه مال متقوم ينتفع به للاصطياد واما غير المعلم
فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويصح
بيع الجرو وعن ابى يوسف لا يصح والفهد وسائر السباع من البهائم والطيور

عملت الكلب والسباع اولا كذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا ولا يصح
بيع الخنزير بالاجماع لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ويجوز بيع القردة لانه يمكن
الانتفاع به وبيع الهرة جائز لانه ينتفع بها والذمي في البيع كالمسلم فما جاز للمسلم
من البياعات جاز للذمي وما لا يجوز للمسلم لا يجوز للذمي الا في بيع الخمر فانها في
حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح
وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بها ومن زوج مشرية قبل قبضها
جاز التزويج لوجود سببه وهو ملك الرقبة على سبيل الكمال للمشتري فجاز تزويجه
بحكم الولاء فان وطئت اي وطئها الزوج كان المشتري قابضا لان وطي الزوج حصل
بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا اي وان لم يطئها الزوج فلا اي
لا يكون مجرد تزويجها قبضا لها وكان القياس ان يصير المشتري قابضا لها بنفس
التزويج الامة تعييب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها وجه الاستحسان
انه لم يتصل من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات ومن اشترى شيئا فغاب اي
للمشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة بان كان معنا د الذهاب والاياب
الى مكان معروف او علم كونه في المكان الذي ذهب اليه لا يباع ذلك الشيء الذي
اشتراه في دين بايعه لانه يمكن توصل البايع الى حقه بدون بيع المبيع فلا حاجة
الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم تكن غيبته معروفة بان لم يدر
اين هو بيع اي بيع القاضي ذلك الشيء فيه اي في دينه للبايع احياء لحقه والمراد منه
ثمن ذلك الشيء لا دين غيره ان كان وهذا اذا برهن البايع عند القاضي انه باعه
اذا لم يكن قبضه يعني لو لم يثبت ان البايع قبض الثمن فان قيل البينة لا تقبل من غير
خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس
بشرط قال الشيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لا يتعرض
القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا
ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار فلو قال المصنف او دابة مكان
قوله شيئا لكان اولى ثم ان فضل شيء عن حق البايع يرجع على المشتري اذا ظفر به وان
غاب احد المشتريين قبل التقابض فالحاضر منهما دفع كل الثمن لبايعه وقبض المبيع

منه وله وحبسه اي حبس المبيع اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء
والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الحاقا له بالوكيل في حقه ولو حبس
لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير
امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا فيهلك بالقيمة وان اشترى بالف مثقال
ذهب وفضة ولم يبين فهما نصفان اي خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من
الفضة لانه اضاف المثقال اليهما فلا رجحان لاحدهما على الاخر فاستويا وان قال بالف
من الذهب والفضة فمن الذهب اي فيجب من الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة
خمسمائة درهم وذلك لانه اضاف الالف اليهما فينصرف العدد الى الوزن المعهود في كل منهما
والمعهود هو ان الذهب يتعامل فيه بالمثقال والفضة يتعامل فيها بدرهم فيجب توزيع
العدد على ما هو المعهود وقوله وزن سبعة وقع موقع الحال والصفة للدراهم ومعناه
ان الدراهم المذكورة تعتبر بان تكون عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل وهو الوزن الشرعي
الذي قرره عمر بن الخطاب ايام خلافته فتكون الخمسة دراهم وزن ثلثمائة وخمسين
مثقالا ومن قبض زيفا من الدراهم بدلا من جيد منها اي كان له دين على رجل دراهم
جياد فقضاه بدلها زيوفا حال كونه غير عالم به اي ولم يكن القابض يعلم بزيافتها قيد به
لانه لو علم ثم انفق كان رضا به فلا يرد مثله بعده بالاتفاق فانفقه اي انفق ذلك الزيف
او هلك فهو قضاء وليس له ان يرجع بشيء عند ابي حنيفة لان المقبوض من جنس حقه حتى
لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء صحيحا ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن
تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وقال ابو يوسف يرد قابض الزيف مثل الزيف الذي
استهلكه الى المديون ويقضي الجيد وفي بعض النسخ ويقضي الجيد وفي بعضها ويقبض
الجيد والمعنى واحد وان اختلف التقدير وذلك لان حق رب الدين يراعى فيه فولان
قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخر مع ابي يوسف وفي الحقايق ان قول ابي يوسف احسن
وادفع للضرر فاختير للفتوى وان فرخ طير وحشي غير مملوك لاحد فاخرج فرخا
او باض في ارض مملوكة او تكنس ظبي اي جعل له موضعا يتكنس فيه اي يا بخه
وينام فيه فهو اي كل واحد منها لمن اخذه لا لرب الارض لان الطير وبيضه وفراخه

والظبي ايضا صيد مباح اذا لم يكن داخل الحرم وصاحب الارض لم يعدها لاجل
الصيد فلا يستحقه ولهذا قال المص كذا صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف
او دخل دارا فانه لم يصر بمجرد ذلك مملوكا لصاحب الشبكة ورب الدار بل كل من اخذه
ملكه لتقدم يده على مباح ودرهم مبتداء او سكر عطف عليه نثر بصيغة المجهول
صفة الدرهم والسكر على سبيل البدل وكذلك قوله فوقع على ثوب من تتمة الصفة والخبر
جملة الشرطية اعني قوله فان اعده صاحبه لذلك يعني فرشه وهيأه ليكون ما وقع
عليه من النثار له او لفه اي ضم الثوب ونحوه بعد السقوط اي بعد ما سقط عليه
شئ من الدراهم او السكر لفه ليبقى النثار داخله وفي بعض النسخ كفه بالكاف والاول
اظهر لكن في نسخ الهداية هو الثاني لو اغلق باب الدار بعد الدخول اي بعد ان دخل
الصيد داره اغلق بابه ملكه بذلك وليس للغير صاحب الثوب المذكور او ليس بغير
رب الدار المذكورة اخذه اي اخذ الدرهم او السكر الذي وقع على الثوب او الصيد
او الصيد الذي دخل الدار كما لو عسل النحل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب
بجريان الماء بان وقع السيل في مكان اعلى منها او ساق التراب اليها ففي كل ذلك يصير
ملكا لصاحب الارض لاتصاله بملكه والعسل من ازال الارض فيملكه تبعا لها ثم
ان المص استطراد الى ذكر العقود التي تفسد بالشروط الفاسدة والتي لا تفسد والاصل عند
ان الشروط التي تلحق العقود ثلثة اقسام قسم يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد
من العاقدين او المبيع وقسم لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او المبيع
وقسم لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه فالاول غير مفسد اجماعا والثاني مفسد اجماعا
والثالث كالاول في ظاهر الرواية وكالثاني في رواية البعض اذا تقرر هذا فنقول وما لا يصح
تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد وهو القسم الثاني مطلقا والثالث على غير
ظاهر الرواية وهو اربعة عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب الكنز ولم يذكره احد
من الكتب التي نقل عنها المص غير صاحب الكنز الاول البيع الصحيح باقسامه فاذا باع
امته وشرط استخدامها شهرا او باع دارا على ان يسكنها شهرا فاسد والثاني الاجارة كمن
استأجر ارضا للزراعة على ان يروها مكروبة فان فيها معنى تمليك المنفعة والثالث القسمة
بان كان للميت دين على الناس واقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين

لاحدهم

لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد ما
بالشرط الفاسد والرابع الاجازة بالزاء المعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني
او يهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع والخامس الرجعة بان قال المطلقة
الرجعية راجعتك على تقرضيني كذا او ان قام زيد او ان ضرب ضربتك لانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا
والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على تسكنني في الدار سنة مثلا او
ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن دين بان قال
ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليك فلا يجوز
تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال عزلتك على ان تهدي لي شيئا
او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف
بان قال ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف رجبا لانه ليس مما يحلف كعزل الوكيل
فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان شرط فيها على العامل الحصاد والدياس
والتذرية لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي
المساقاة بان دفع الى رجل نخلة او كرما معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه
فما اخرج الله تعالى من التمر والعنب فهو بينهما نصفان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار
بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح
تعليقه بالشرط والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت
داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح به تعليقه
بالشرط فهذه العقود لا يصح تعليقها بالشروط الفاسدة كما قررنا وكذا التحكيم وهو
الرابع عشر عند ابي يوسف وبه يفتي كرجلين قال احد لاخر اذا قدم فلان فاحكم
بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح خلافا لمحمد فان عنده يصح وما لا يبطله الشرط الفاسد
وههنا المراد من الشرط الفاسد ايضا ما ذكرنا اعني الثاني مطلقا والثالث على ظاهر
رواية وهو سبعة وعشرون شيئا الاول القرض بان قال اقرضت لك هذه المائة
بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك محقق لان الشرط

بيان بالتمليكات

الفاسد من باب الربا، وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة
مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة كامرأة وهبت مهرها من زوجها
على ان يطلقها وقبل الزوج صحت الهبة طلقها او لم يطلقها والثالث الصدقة
بان قال تصدقت عليك بهذه الجارية على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع
النكاح بان قال زوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد
الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال
طلقتك على ان لا تزوجي غيري بعد العدة وقبلت طلقت تزوجت او لا
ويبطل الشرط والسادس الخلع بان اختلعت من زوجها بشرط ان يكون
الصغير له صح الخلع دون الشرط الا ان يعينا مدة معلومة فيصحان والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لى الخيار ثلثة ايام والثامن
الرهن بان رهن جاز والشرط باطل والتاسع الايصاء بان قال اوصيت
اليك على شرط ان تزوج ابنتي والعاشر الوصية بان اوصى بثلث ماله لام ولده
ان لم تزوج فقبلت فانها تستحق الثلث ويبطل الشرط والحادي عشر الشركة
بان قال شاركتك على ان تهديني كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك
في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضاء
بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال
الخليفة وليتك امارة المصر مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امارته
بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس
عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع على عند التوى والسابع عشر
الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأت ذمتي عما لك على والثامن عشر الاقالة بان اشترى
رجل من اخر عبدا بالف وتقابضا ثم قال المشتري اقلني حتى اوخرك الثمن سنة فقال
اقلت جازت الاقالة دون التاخير والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك
على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة
فان الكتابة على هذا الشرط لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان
داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به

على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده
بشرط ان يتجر الى اشهر او على ان يتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات
والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته
التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والثاني والعشرون الصلح
عن العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي
اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
فلا يحتمل الشرط وكذا الابراء عن دم العمد ولم يذكره اكتفاء بالصلح او ليس بينهما
فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه
البلدة مثلا او صالح عليه معه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط والثالث
وعشرون الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص كالموضحة بان صالح عن جراحة
بشرط اقراض شيء او اهداء شيء والرابع والعشرون عقد الذمة فان الامام اذا
اذا فتح بلدة واقر اهلها املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة بان لا يعطوا
الجزية بطريق الاهانة فالعقد صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون
تعليق الرد بعيب بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم
فقد رضيت بالعيب بطل الشرط وله الرد بالعيب او خيار الشرط وهو السادس
والعشرون بان قال من له خيار الشرط في البيع ابطلت خياري غدا وله
الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بخيار العيب والسابع والعشرون
عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان
فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست بمعارضة
مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة كتاب الصرف عونه البعض بالباب
وهو الانسب لان الصرف من انواع البيوع هو لغة النقل والرد ولذا سمي
لحاجة النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق بيع ثمن بثمن والمراد بالثمن
ما تعين للثمنية وضعا وتأكد ذلك شرعا وهو الدراهم والدنانير ونحوهما من
الذهب والفضة فبيع كل واحد منهما بالاخر وابداله به صرف تجانسا اي
الثمنان كما اذا بيع الذهب بالدنانير والفضة بالدراهم او لا اي او لم يتجانسا

تجانسا بيان

كما اذا بيع الذهب بالفضة او بالعكس وشرط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان
لان التفرق بالمكان غير مانع لقوله عليه السلام في حديث الربا الذهب بالذهب
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد وصح بيع الجنس بغيره كالذهب بالفضة
بالفضة او الدنانير بالدراهم مجازفة اي غير عدد في البدلين وبفضل نحو
بيع دينار بعشرة دراهم لاختلاف الجنس مع اشتراط التقابض في المجلس لا
بيعه بجنسه اي لا يصح بيع شئ منهما بجنسه كالذهب والدنانير والفضة
بالدراهم الا متساويا في الوزن وان وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة
لقوله عليه السلام في اخر الحديث جيدها ورديها سواء فان بيع مجازفة ثم علم التساوي
قبل التفرق جاز يعني لو بيع شئ من جنس الاثمان بجنسه مجازفة لم يجز لاشتراط
التساوي فيهما ومع هذا لو كانا في نفس الامر متساويين وعلم تساويهما قبل
تفرق العاقدين جاز ذلك لما عرف فيهما فيما مر غير مرة ان ساعات المجلس
كساعة واحدة فصار العلم في اخره كالعلم في اوله وان لم يعلما لا يجوز لاحتمال
الربا ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه كما مر في كتاب البيوع ثم فرع على القاعدة
المذكورة قوله فلو باع ذهبا بفضة مطلقا سواء كانت دراهم او نقرة
او اشترى بها اي بالفضة ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب لانه حصل من التصرف
في بدل الصرف قبل قبضه ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق من الفضة
قيمته الف بالعين من الفضة ونقد الفا اي قبض المشتري البائع من الالفين
الفا فهو اي الالف المفقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في
المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر للامة قيل
في العبارة تسامح لان القيمة لا تعتبر في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة
بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا
بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر واجاب بعضهم عنه بما لا طائل تحته
قال العلامة ابن همام كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط
بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد لان يزيد الثمن على النقد
المضموم اليه ولو اشتريها اي هذه الامة ايضا مع الطوق بالفين الف نقد

والف

والف نسيئة فالنقد التي تعطى نقدا ثمن الطوق لان الاجل في الصرف باطل وفي بيع
الجارية جائز والظاهر انه يباشره على وجه الجواز وانما قال الف نقد والف نسيئة
لانه لو اشتريها بالفين نسيئة فسد البيع في الكل عند الامام وعندهما في الطوق
خاصة وان اشترى سيفا محلى حليته خمسون اي تساوي خمسون درهما بمائة
درهم ونقد من الثمن خمسين درهما ولم يعين انها من ثمن ايهما فهي اي الخمسون

اليهما بيان

المقبوض حصة الحلية لان هناك شيئان احدهما يجب قبض بدله في المجلس وهو
الحلية والاخر لا يجب يعني لا يفسد العقد بتراخي قبض عوضه عن المجلس فينصرف
العقد الى الواجب يعني يجعل حصة الحلية وان لم يبين المشتري حقيقتها عند
نقد الثمن بل دفعها على السكوت او قال المشتري عند نقد الخمسين هي من ثمنهما بضمير
التثنية فانه ينصرف ايضا الى الواجب وذلك لان ضمير التثنية قد يراد به الواحد مجازا
فيحمل على احدهما وهو الحلية لوجوب نقد بدلها لكونها صرفا وعدم لزومه في
السيف لانه بيع وان تفرقا بلا قبض الثمن صح البيع في السيف دونها اي دون الحلية
وهذا ان تخلص السيف من الحلي بلا ضرر والا اي وان لم يتخلص السيف بلا ضرر
بطل البيع فيهما اي الحلية والسيف اما في الحلية فلان بيعها صرف وبدون القبض
بطل واما في السيف فللزوم الضرر في التسليم وحده ولهذا لا يجوز افراده بالبيع
كالجذع في السيف وان باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض البائع بعض ثمنه وافترقا

وبطل فيما لم يقبض صح

بالابدان صح البيع فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما اي يصح البيع من اجزاء الاناء
الاناء بمقدار ما قبض من بدله ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان اكثر او اقل فبحسبه
ويبقى باقي الاناء وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي منه بعد
الاستحقاق بحصته من الثمن او رده لان الشركة في الاناء عيب وفي مثله يخير
المشتري ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي الفضة التي ليست بمسكوكة قوله اشتراها
اي النقرة صفة لها وقوله اخذ الباقي جواب يعني يأخذه بحصته اي يسقط من
الثمن كما سبق في استحقاق الاناء ولكن ههنا يأخذ الباقي بلا خيار لان الشركة ليست
بعيب فيها لانها لا تنتقص بالتبعيض هذا اذا استحق بعضها بعد قبضها فاما اذا استحق
قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل القبض وصح بيع درهمين ودينار بدينارين

ودرهم وذلك بان يجعل كل جنس بخلافه فيكون الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ايضا اتفاقا فيكون كرا البر
بكري الشعير وكر الشعير بكر من البر وقال زفر والشافعي لا يجوز البيع فيهما قياسا وصح
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان جعلت العشرة بمثله والدينار بالدرهم
وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهما ما يرده بيت المال ويأخذ التجار بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة بان جعل كل درهم جنس بخلافه تصحيحا للعقد وصح بيع دينار بعشرة دراهم هي عليه
اي العشرة على البايع او بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ان كان دفع البايع الدينار
في الصورتين وتقاصا العشرة بالعشرة هاتان مسئلتان صورة الاول منهما رجل له
على آخر عشرة دراهم دين فباع المديون من الداين دينارا بتلك العشرة التي له عليه صح البيع بمجرد
العقد اجماعا وصورة الثاني ان يبيع المديون ديناره بعشرة مطلقة ويدفع الدينار ثم
تقاصا العشرة بالعشرة التي في ذمة البايع جاز وجه الصحة في الصورة الاولى ان بايع الدينار
ثبت له في ذمة البايع المشتري مثل ما للمشتري في ذمته قدرا ووصفا وهي عشرة غير معينة
فتقوم مقام العشرة بمجرد العقد وجه الصحة في الثانية انه يجب لبايع الدينار عشرة دراهم
واجبة القبض قبل التفرق والتي في ذمة المشتري ليست واجبة القبض كذلك اذ لا يلزم
من تأخر القبض فيها فساد فلا تقوم احديهما مقام الاخرى لعدم المجانسة لكن انا تقاصا
تنفسخ عقد الصرف في العشرة التي هي ثمن الدينار ويضاف الى الدين فيقول مقام العشرة
التي هي دين وهذا الفسخ بطريق الاقتضاء وهو استحسان والقياس عدم الجواز و
هو قول زفر لانه تصرف في بدل الصرف قبل قبضه وجه الاستحسان انهما لما قصدا المقاصة
وجب تصحيحها بما امكن وقد امكن بما ذكرنا من فسخ العقد الاول واضافة ثمن الدينار
وهذا انما يلزم اقتضاء وكم من شيء يجوز ضمنا ولا يجوز صريحا ولذلك ان المتعاقدين يملكان
ابطال العقد فيملكان تغييره كما في زيادة الثمن وما غالبه الفضة او الذهب فضة في
الاول وذهب في الثاني حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الخالص منهما
فلا يجوز بيع الخالص من الذهب او الفضة به اي بالمغشوش منهما الخلوطين بغيره ولا بيع
بعضه ببعض اي المغشوش منهما ايضا لا يجوز بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا
يجوز استقراضه ايضا الا وزنا متساويا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيكون

الحكم للغالب وما غلب عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة فهو في حكم العروض
يعني اذا كان الصفر والنحاس حتى لا يباع بالصفر والنحاس الا مثلا بمثل يدا بيد فبيعه
تفريع لقوله وما غلب عليه الغش منهما فهو في حكم العروض بالخالص منهما اعني لو بيع
ما غلب عليه الغش من الفضة او الدراهم بعضها خالصة او ما غلب عليه الغش
من الفضة او الدنانير بذهب خالص يكون ذلك البيع فيهما على وجوه حلية السيف
التي تقدم بيانها فيكون الغش الغالب بمنزلة السيف والجوهر الذي فيه بمنزلة حلية السيف فان كان
الذهب او الذهب او الفضة الخالص اكثر مما في المغشوش منه صح العقد لان مقدار ما فيه يكون
بمقابلته والزائد بمقابلة الغش الذي فيه ويلزم التقابض في المجلس لوجود الذهب او الذهب
او الفضة في الجانبين فان افترقا قبله بطل العقد في الذهب والفضة ويلزم بطلانه ايضا في الغش
لانه لا يمكن تخليصه عما فيه منهما وكذلك ان كان الذي في الغش منهما ازيد من الخالص ويصح بيعه بجنس
متفاضلا اي يصح بيع الفضة المغشوشة بالفضة المغشوشة كيف كان والذهب المغشوش بالذهب
المغشوشة بالذهب المغشوش متفاضلا ومتساويا وصحة بصرف الجنس الى خلافه ولكن يشترط
التقابض في المجلس لما ذكرنا من وجود الذهب او الفضة في البدلين منه فهو صرف في ضمن البيع
والصرف يشترط فيه التقابض في المجلس ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من
الدرهم او الدينار الغالب عليه الغش وزنا او عددا او بهما يعني ان النقود المغشوشة ان كانت
تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض يكون فيها بالوزن وان كانت تروج بالعدد فالتبايع
والاستقراض يكون فيها بالعدد وان كانت تروج بهما فالتبايع والاستقراض يكون جائزا بكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا بالاصطلاح والضمير
المستتر والبارز يعود الى ما غلب غشه ما دام هذا النوع من النقود رايجا فهو ثمن لا يتعين
بالتعيين لقيام المقتضي ولو اشترى به شيئا به اي بغالب الغش حال كونه رايجا فكسد قبل
القبض بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن قد هلك بالكساد ولان كون المغشوش ثمنا انما كان
باصطلاح الناس فلما تركوا التعامل بذلك بقي بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل لزم رد المبيع
الى بايعه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا اذ لا بد للمشتري من اخذ بدل ما باعه فان تراضيا
على شيء عوضا عن الثمن فيها وقالا لا يبطل البيع ويجب على المشتري قيمته اي قيمة النقد الكاسد
وتعتبر القيمة يوم البيع عند ابي يوسف وبه يفتى وآخر ما تعامل به عند محمد فيعطى

المشترى بدله يروج لهما ان العقد قد صح والثمن يتعلق بالذمة والكساد عارض
على الاعيان دون الذمة لكن يتعذر التسليم بالكساد وهو لا يوجب الفساد واذا بقى
العقد يجب قيمة الكاسد لكن عند ابى يوسف تعتبر قيمته يوم العقد لان الضمان وجب
وعند محمد يوم الكساد ولان الانتقال الى القيمة حصل ثم وحد الكساد ان يترك المعاملة
بها فى جميع البلدان عند محمد وعندهما فى بلد المتعاقدين وما لا يروج منه يتعين بالتعيين
يعنى ما لا يكون رايجا بين الناس من النقود والمغشوشة فهو بمنزلة السلعة يتعين بالتعيين
والكان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان
البايع عالما بحاله لتحقق الرضا منه به وبجنسه من الجياد ان كان لا يعلم به لعدم الرضا منه والمتساوى
الغش كغلوبة اى ما يكون فيه الذهب او الفضة مساويا للغش فهو فى حكم القليل الغش فى التبايع
والاستقراض يعنى انها تكون ملحقة بالجياد لقوله عم جيدها ورديها سواء وكذا حكمها فى الصرف
وقيل كغالبه يعنى فرقا فى المتساوى بين البيع والاستقراض وبين الصرف ففى الاولين جعل فى حكم قليل
الغش وفى الصرف جعل فى حكم الغالب الغش ووجهه ان التبايع والاستقراض يتسامح ما لا يتسامح
فى الصرف ويجوز البيع بالفلوس النافقة اى الرايجة وان لم يعين لانها مال معلوم فان كانت نافقة
جاز البيع بها وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح فان كسدت فالخلاف كما فى كساد المغشوش يعنى
يبطل البيع عند ابى ح خلافا لهما كما مر بيانه انفا والدليل لكل منهم هو الدليل له هناك ولو استقرضها
اى الفلوس فكسدت وترك الناس التعامل بها يرد المستقرض مثلها اى مثل الكاسدة عند
ابى ح وعند ابى يوسف يرد قيمتها يوم القرض وعند محمد يرد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى و
وهذا فى صورة الكساد واما لو غلت قيمتها ورخصت لزم رد المثل
بالاجماع وله ان الاستقراض اعارة وموجبها رد العين
صورة اذا كان باقيا بعينه ومعنى اذا استهلك ولهما انه لما بطل
وصف الثمنية فيها بالكساد تعذر ردها كما قبضت فيجب رد
قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع عن ايدى الناس لكن عند ابى
يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما قال
صاحب الهداية وقول محمد انظر وقول ابى يوسف ايسر اقول كون قول محمد
انظر فلانه على قول ابى ح انما رد مثل ما استقرض وهى حينئذ كاسدة يتقرر

نمقه اضعف الضعفا وافقر الفقراء
الى رحمة ربه الكبرياء الحافظ على بن محمد بن على
الاسمنيكى غفر الله له ولوالديه ولمن انبه

المقرض

المقرض حيث اعطى رايجا واخذ كاسدا وصح قول ابى يوسف يتضرر المستقرض لان قيمتها
يوم القبض اكثر بسبب الرواج فكان فى قول محمد نظر للجانبين واما كون قول ابى يوسف
ايسر فلان قيمتها يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض ولساير الناس فلا يقع فى ذلك
النزاع واما يوم الكساد والانقطاع فقيمتها حينئذ تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان التعمل المعلوم
لعدم النزاع ايسر ولا يجوز البيع بغير النافقة من الفلوس ما لم تعين ولم تكن معلومة للبايع والمشترى
لانها حينئذ سلعة ولا بد من تعيينها فى البيع ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او دانق
فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال جاز البيع ومن اشترى
وعلى اى على المشترى للبايع ما يباع بنصف درهم او دانق اى او ما يباع بدانق او قيراط
اى ما يباع بقيراط منها اى من الفلوس بيان لقوله ما يباع بنصف درهم وغيره
من الفلوس معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس وقال زفر
لا يجوز فى جميع ذلك ولو دفع الى صيرفى اى صراف درهما وقال اعطنى بنصفه
اى بذلك درهم فلوسا وبنصفه الاخر نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزنه
نصف درهم الا حبة فسد البيع فى الكل عند ابى ح وعندهما صح فى الفلوس
ويبطل فيما بقى لان بيع نصف در بالفلوس جائز وبيع النصف بنصفه
الا حبة ربا فلا يجوز وله ان الصفقة متحدة والفساد قوى فيشيع فى الكل
لانه صلب العقد ولو كرر قوله اعطنى بان قال للصيرفى اعطنى بنصفه فلوسا
واعطنى بنصفه نصفا الا حبة صح فى الفلوس اتفاقا لانه لما كرر لفظ اعطنى
صار عقدين كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطنى مساومة كلفظ يعنى وبالمساومة
لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطنى يدل على ان مقصوده
تفريق الصفقة فحمل على انهما عقدان ولو قال للصيرفى اعطنى به اى بالدرهم
نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح البيع فى الكل لانه قابل الدرهم بما يباع من
الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيحمل على ما يصح به العقد وهو ما قال
المص والنصف الا حبة بمثله والفلوس بالباقى يعنى يقابل النصف الا حبة
بمثله من الدرهم ويبقى نصف وحبة وهو ثمن الفلوس فلا يلزم فساد ويصح
العقد فى البدلين لكن يشترط التقابض فى المجلس وانما لم يتعرض لبيانه لانه

قاض غير مرة وفي الخلاصة رجل تزوج امراة على الف درهم فكسرة الدرهم وضاربة
النقود غير تجب قيمة تلك الدراهم يوم كسد هو المختار

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل الذمة العهد لانه يلزم بالنقض
وقال ابو عبيد الذمة الامان وتفسر عند الفقهاء بمحل الزمان والوجوب في المطالبة
فقط سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون
كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ
المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين رد لما قال بعضهم في الكفالة بالدين انها ضم
ذمة في الدين فيصير الدين الواحد دينين اذ مطالبة الدين لا يتصور بدون ثبوته
ولهذا صح هبة الدين الكفيل مع انه لم يصح هبة الدين لغير من عليه الدين واليه
ذهب الشافعي والاول هو الاصح لانه جعل الدين الواحد دينين قلب الحقيقة
فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في هبة الدين للكفيل ولا ضرورة ههنا
قال بعض العلماء لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول صح فعلى هذا لو قال هو
الصحيح لكان اولى ما لا يخفى ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع بان يكون
حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطلب بعد العتق
وهي الكفالة ضربان شروع في تقسيمها الى انواعها فيه تنقسم بالقسمة
الاولى الى نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال والثانية تنقسم الى ما يكون
بالعين كما سياتي مفصلا فالاولى اي الكفالة بالنفس وهذا شروع في بيان
الفاظ التي تقع بها الكفالة بالنفس وانما قدمها لانها مخصوصة بمذهبنا
فهي اولى بالتقديم من المشتركة وايضا الكفالة بالمال طويل الابحاث وكثيرة
الاقسام فكانت بمنزلة المركب فلهذا استحقت التاخير عن الكفالة
بالنفس ثم ان الكفالة بالنفس تنعقد بقول الكفيل بكفلت بفلان او كفلت
وانا كفيل به او بكفلت بنفسه او راسه او عطف على بنفسه على تاسع اي
تنعقد بان كفل برقبة يقال كفل بكفل كفالى او كفولا وكفالة من
باب بصر اي ضمن ونحوهما اي نحو هذين اللفظين فما يعبر به عن البدن
اما حقيقة كالجسد والنفس او عرفا كالروح والراس والوجه على ما مر

في الطلاق او بعضه بجزء شائع منه اي جزء كان كنصفه او عشره فان كل من النصف او الثلث
الى عشرة يطلق على الذات كملا لان النفس الواحدة والشخص الواحد لا يتجزى في حق الكفالة
فكان ذكر البعض شائعا قائما مقام ذكر الكل بخلاف اذا عبر بجزء مخصوص لا يطلق على الكل
عرفا كاليد والرجل فانه تنعقد الكفالة به كما لا يقع الطلاق بذكره وتنعقد بضمنته لانه
صريح بموجب عقد الكفالة او هو على فان صيغة التزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه او الي
فانه يستعمل في هذا المقام بمعنى على او انا زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل به هو بمعنى
الزعيم لا اي لا تنعقد الكفالة بقوله بانا ضامن لمعرفته لان وجوب الكفالة التزام التسليم
ولا تنعقد بانا ضامن لك لانه لم يبين المضمون اهو نفس او مال بخلاف ما اذا قال اشناى بر منست
او قال فلان اشناسست بكون كفيلا فكانهم فرقوا بين العربية والفارسية كذا في الاصل وصح اخذ
كفيلين واكثر من كفيلين وللطالب ان يطلب المكفول به من اي شاء ويجب فيها اي في الكفالة
بالنفس احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له من الكفيل او الكفلاء وفاء بما التزمه فان احضره
فقد برات ذمته وهذا اذا كانت الكفالة مطلقة لان الظاهر انه التزم باحضاره مرة واحدة
وقد وفى بذلك اما اذا قال كلما طلبته فعلي احضاره فلا يبرا من الكفالة باحضاره مرة واحدة
عملا بمقتضى اللفظ وان لم يحضره اي الكفيل المكفول به بعد الطلب مع كونه قادرا عليه حبس الى
ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بدلالة الحال او شهود ذلك فيخرج من الحبس وينظر الى وقت
القدرة كالاعسار بالدين وان عين في الكفالة وقت تسليم المكفول به لزمه ذلك اي
احضاره فيه اي في ذلك الوقت اذا طلبه المكفول له فيه وان احضره والا حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس لجزائه لكن لا يحبس
اول مرة اذ ربما لا يعلم انه لماذا يدعي فلم يظهر ظلمه فان سلمه قبل ذلك الوقت برئ ايضا
لحصول المقصود ولم يكن للطالب ان يمتنع عن القبول كمن عليه دين مؤجل اذا قضاه
قبل مضي الاجل برئ ولم يكن للدين ان يابى القبول كذا في المبسوط فان غاب المكفول به
وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه اي مجيئه وليستوثق منه بكفيل ان طلب المكفول له ذلك
ويامره بان يذهب وياتي به فان مضت المدة التي امهله ولم يحضره حبسه الحاكم كما ذكرنا
وان قال لا اعلم مكانه فلا يخلو اما ان يصدقه الطالب في ذلك او لا فان كان الاول
يحبسه لتصادقهما على العجز عن احضاره وان كان الثاني فان قال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب بل تعرفه فان كان للمكفول بنفسه عادة بالخروج الى مكان معلوم

نحو ان كان يخرج للتجارة او لجباية مال له في بلدة معلومة او قرية فالقول للطالب لان
الظاهر شاهد له ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره وان غاب
ولم يعلم الكفيل مكانه لا يطالب به ولا يحبس بعجزه عن احضاره فيكون القول
قول الكفيل لانه متمسك بالاصل فهو جاهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة
عليه وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز عن تسليم المطلوب
من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما عليه بخلاف
الكفالة بالمال فانها لا تبطل بموت الكفيل بل ان شاء الطالب اخذ دفعه من مال
الكفيل ثم ورثته ترجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره وايضا بموت المكفول به
لتعذر التسليم ولو عبدا او به وقع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته
دون موت المكفول له اي لا تبطل كفالة النفس بموت الطالب لقيام محلها وهو ذمة
الكفيل فيكون لورثة الطالب او وصيه ان يطلبوا المكفول به من الكفيل ولذلك قال
بل يطالب وارثه بالرفع اي يطالب وارث المكفول له او وصيه الكفيل بالنصب
مفعول يطالب وانما كان للمذكورين ذلك لقوله عليه السلام من ترك مالا او حقا
فلورثته ويبرأ اي الكفيل بالنفس اذا سلمه حيث اي مكان يمكن مخاصمته من كفل
في ذلك المكان كالمصر لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به لان المقصود بالكفالة
بالنفس هو امكان المحاكمة عند القاضي وتسليمه اياه داخل المصر يحصل ذلك الامكان
وان وصلية لم يقل الكفيل اذا دفعته اليك فانا بريء لان موجب التسليم البراءة
فتثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين و
يبرأ بتسليم وكيل الكفيل ورسوله بشرط ان يقول سلمت اليك بحكم الكفالة
فيقوم الكفيل فصار كانه سلمه بنفسه وكذلك يبرأ بتسليم المكفول به نفسه الى المكفول له
من كفالته متعلق بقوله ويبرأ والضمير فيه اما المكفيل وهو اقرب لفظا وابعد معنى
واما للمكفول له وهو بالعكس هذا اذا قال دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم
النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح
بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ على ما في المبسوط و
قاضيخان فاطلاق المصنف فيه ما فيه فان شرط مع الكفيل تسليم في مجلس

القاضي

القاضي فسلمه في السوق اي في السوق قال قدماء المشايخ يبرأ اذ الغرض هو التسليم
على وجه يقدر الطالب على استيفاء حقه فاشتراطه لغو والمختار للفتوى في زماننا انه
لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس لانه لا يعاونه احد على احضاره مجلس القاضي
وان سلمه في مصر آخر اي غير المصر الذي كفل فيه لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده
هناك فلا يتمكن من استيفاء حقه ويبرأ عند الامام الاعظم اذ المعتبر تسليمه على
وجه يتمكن من احضاره مجلس الحاكم وقد وجد والظاهر ان المصنف اختار قولهما
حيث قدمه بناء على ما اصطلح في الديباجة وان سلمه في برية بهما بالتشديد اي
الصحراء او في السواد يعني فناء البلد لا يبرأ هذا اذا لم يكن فيه الحاكم
لعدم قدرته على خصومته وكذا اي لا يبرأ ان سلمه في السجن وان لا حبسه
غير الطالب فاطلاق المصنف لا يخلو عن المسامحة فان كفل بنفسه رجل على انه اي ذلك
الكفيل ان لم يواف به من قولهم وفاه فلان اذا اتاه وعدي بالباء الى مفعوله الثاني لم
يأت الطالب بالمكفول عنه غدا فهو اي الكفيل ضامن لما عليه من المال فلم يواف
به غدا لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع فلان
يترك بها هنا اولى لان بابها اوسع لانها من التبرعات وان وصلية
مات المكفول عنه قبل مضي الغد والظاهر ان ذكره للتوضيح والا فقوله فلم
يواف به غدا لزمه ما عليه يغني عن هذا القيد ولا يبرأ من كفالة النفس لعدم
تسليم النفس لبراءته قوله ولا يبرأ عطف على جملة لزمه ما عليه لا على قوله وان مات
ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها اي لم يبينها بانها جيدة او رديئة او اشرفية
او افرنجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة
فلم يواف به غدا لزمه المائة خلافا لمحمد فلم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان هذه كفالة
بالمال المدعى به حيث ذكرت المائة معرفة بلام العهد والمعهود هو المال الذي
يدعيه الطالب فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة
الكفالة الاولى فتترتب عليه الثانية ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس حد وقصاص

اطلق الحد والمراد به حد القذف فانما هو فيه لكونه يشتمل على حق العبد والقصاص خالص حق
العبد بخلاف حد الشرب ونحوه مما هو خالص حق الله تعالى فانها لا تصح فيها الكفالة
بوجه لانها للتوثق وحق الله تعالى للحاجة فيه الى التوثق صورة المسئلة اذا قال مدعي
القصاص او حد القذف عند القاضي لي بينة حاضرة في المصر فطلب
من القاضي ان ياخذ له كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينة القاضي لا يجبره على
اعطاء الكفيل عنده وانما قيد بالجبر احترازا عما كان بطيبة النفس فانه جائز بالاتفاق
كما قال المص فان سمحت به نفسه صح يعني ان اعطى المطلوب بنفسه طوعا من غير اجبار
جاز بالاتفاق لامكان ترتيب موجب الكفالة عليها اذ تسليم النفس في الحد والقصاص
واجب فيطالب به الكفيل وقالا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل في القصاص لانه خالص
حق العبد وهو يحتاج الى التوثق وحد القذف لانه مشتمل عليه فصحت الكفالة فيهما بالنظر
الى حق العبد كما في سائر حقوقه ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد اطلق
الحد من غير فصل بين حد وحد فدخل تحته جميع الحدود فان شهد عليه اي على المطلوب
مستوران اي غير معلوم فساد سهما في كفالة التعدي كفالة قود وحبس اي لو لم يوجد الكفيل الى ان
بعدل الشاهدان يودع المشهود عليه في الحبس عند ابي ح وكذا ان شهد عدل
واحد حبس عنده فاذا تمت البينة او عدل شاهدان اقيم الحد لان
هنا الحبس للتهمة وتثبت باحد شطري الشهادة اما العدد واما
العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت
الا بحجة كاملة خلافا لهما في رواية فانه لا حبس في الحدود والقصاص
بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالخراج
لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء فيمكن موجب العقد عليه فيهما والانسب
ان يورد هذه المسئلة في القسم الثاني اعني الكفالة بالمال ولما فرغ من الكفالة
بالنفس شرع في الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا اذا
كان دينا صحيحا اي سواء كان المال المكفول به معلوما او مجهولا لان مبناها
على التوسع عن المديون الا بالاداء والابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة
لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن بدل الكتابة فلا يجوز الكفالة به والمراد

من

من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين
المهر لانه يسقط بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور بتكفلت
عنه بالف مثال واما اذا كان مجهولا فتصح بقوله تكفلت بالدين الذي لك عليه او
تكفلت بما لك عليه او تكفلت بما يدركك اي يلحقك في هذا يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق من غرامة الثمن وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق
وهو ان يقول للمشتري رجل انا ضامن للثمن ان استحق المبيع الاول مثال للمعلوم والباقي
للمجهول وكذا اي تصح الكفالة بالمال لو علق بشرط ملايم اي مناسب لها اعلم ان الكفالة
يجوز تعليقها بالشرط ثم ذلك الشرط اما ان يكون ملايما اولا والثاني اما ان يجعل اجلا
اولا فهذا الاخير لا يجوز التعليق به ولا تصح الكفالة معه والثاني تصح الكفالة معه ويلغوا
الشرط لان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسدة ذلك في محله والاول هو الذي يثبت و
تصح الكفالة معه وقد مثل المص بقوله كشرط وجوب الحق والاصل فيه قوله تعالى في قصة يوسف
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وصورة شرط وجوب الحق نحو ان يقول الكفيل لمن يريد
ان يبيع او يشتري من فلان ما بايعت فلانا فعلي ثمنه فان كان المخاطب بايعا يكون
قد كفل له ثمن مبيعه وان كان مشتريا يكون قد ضمن له درك ما اشتراه بحيث لو
استحق يكون ضامنا له اعطى البايع بدل عنه او نحو ان يقول ما غصبك فلان او ما ذاب
لك عليه في الصحاح ذاب عليه من الحق وجب وثبت وكلمة ما في قوله ما بايعت ومعطوفيه
شرطية اي ان بايعت فلانا او ان غصبك فلان او ان ذاب لك عليه فاني ضامن فيكون
في معنى التعليق او استحق المبيع فعلي اي انا ضامن لبدله فكل واحد من هذه العبارات
بيان شرط لوجوب الحق ملايم الكفالة لدلالته على ثبوت الحق فتصح الكفالة به وكشرط
امكان الاستيفاء اي استيفاء الحق من المكفول عنه نحو ان قدم زيد فعلي ما في ذمته او
ما يلزمه من الحق وذلك اذا كان زيد المكفول عنه اما اذا كان غيره فهو باطل كما لو قال
اذا هب الريح وكشرط تعذر الاستيفاء من المكفول عنه فيكون الكفيل متبرعا بايفاء
الحق عنه نحو ان يقول ان غاب زيد عن البلد فعلي ما عليه وان علقها اي تلك الكفالة
بمجرد الشرط اي الشرط المجرد عن الملايم بها كهبوب الريح ومجيء المطر بطل اعتباره ولا تصح
الكفالة معه وهو مثال للقسم الاخير منها وكذا ان جعل احدها اي احد المذكور

من هبوب الريح ومجيء المطر اجل فاذا جعل احد هذين شرطا للكفالة بان قال
كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او نصبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد وللطالب مطالبته
اى شاء من كفيله واصيله الضمير المجرور يعود الى الطالب ظاهر وهو الاقرب
او الى الدين المفهوم من فحوى الكلام وهو الانسب اى المكفول له بالخيار
ان شاء طالب الذى عليه اصل المال وان شاء طالب الكفيل به لانه لما كانت
الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة لزم ان يكون الذمة
الاصلية قائمة لان يلزم برائتها اللهم الا اذا اشترط براءة الاصيل فان
ذلك فتكون الكفالة حينئذ حوالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ فيبرأ
المديون كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل يكون كفالة لان العبرة
للمعانى لا للالفاظ والمبانى ولو طالب احدهما له مطالبة الاخر وله ان
يطالبهما معا لان ذلك مقتضى الضم فان كفل بان قال كفلت بماله من
الحقوق من غير تقدير واجب عليه فبرهن المكفول له على الف اى اقام البينة
على ان له المكفول عنه الف لزمه اى لزم الكفيل ذلك الالف لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا فيتحقق ما عليه التزامه بطريق الكفالة وان لم يبرهن المكفول له
على الوجه المذكور بل ادعى انه له على المكفول عنه كذا وكذا لا يلزم الكفيل ذلك
والقول قول المكفول عنه بل صدق الكفيل فيما اقر به ما موصولة والضمير
فى به راجع الى ما مع يمينه لانه المنكر للزيادة فيحلف بانه لا يعلم ان
اكثر من هذا واجب على الاصل وصدق الاصيل يعنى المكفول عنه فى
اقراره باكثر مما اعترف به الكفيل على نفسه خاصة ولا يلزم الكفيل من ذلك
الا ما اعترف به وذلك لان الاصل اقر على غيره اعنى الكفيل ولا ولاية له
عليه حتى يلزم ما اقر به ويصدق فى اقراره على نفسه لانه له ولاية عليها
فان كفل بلا امره اى من غير ان يأمر بان يكفل عنه سواء كان غائبا
او حاضرا لا يرجع عليه بما ادى عنه اى لو اخذ رب الدين من الكفيل
الذى لم يأمره المديون بان يكفل عنه دينه كله او بعضه لم يرجع عليه

المديون بذلك المؤدى اما جواز الكفالة بغير امر المديون فلانه تصرف منه فى حق
نفسه فينفذ والطالب ينتفع به والمطلوب لا يتضرر به واما عدم رجوعه
على المديون فلكونه متبرعا والمتبرع لا يرجع بما يؤدى وان وصل اليه اجازها المكفول
عنه لا يرجع على المديون وان كفل بامره اى المديون رجع اى الكفيل عليه بما ادى
لانه قضى عنه دينا لازما بامره فيرجع عليه بما ادى كلا او بعضا ولا يطالب الكفيل
اى ليس للمكفول له ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه لانه لا يكون
متملكا بما فى ذمة الاصيل قبل الاداء فلا يرجع بخلاف الوكيل بالشراء فان له ان
يرجع بالثمن على الموكل قبل اداء الثمن الى البايع كانه ينعقد بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية السراجية حتى كان له ولاية الحبس فان لوزم الكفيل عطف على جواز الشرط
عنى رجع فله ملازمته اى ان لزم الطالب او وكيله الكفيل وطلب منه المال فله ان يلازم
المكفول عنه ويطالب منه ان يخلصه حيث كان سببا لوقوعه فى ذلك الطلب فله ان
يسعى فى خلاص نفسه وان حبس الكفيل لاجل ذلك فله حبسه لانه انما لحقه ذلك
من جهته فله ان يعامله بمثل ما عومل لتخلصه ويبرأ الكفيل باداء الاصل اى
المديون لسقوط الدين وههنا نظر على من قال ان الدين واحد وكذا على اصل
من قال انه متعدد لان تعدده حكمى حتى يسقط باداء واحد وان ابرأ
الطالب الاصيل او اخر عنه الى الطالب الاجل مستمى برئ الكفيل وتاخر منه الطالب
ذلك الاجل لان دعينها مسلا زمان فى المطالبة وفى سقوطها وتاخير ابراء موقت
بالموبد وان ابرأ الطالب الكفيل عن او اخر الطالب المطالبة عنه اى عن
الكفيل لا يبرأ الاصل ولا بتاخير عنه لانه الثابت على الكفيل المطالبة
وهى فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل والا يلزم جعل التبع اصلا
والاصل تبعا فان كفل بالدين الحال موجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل ايضا فان
قيل ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم من انه بالتاخير عن الكفيل لا يتاخر عن الاصيل وههنا
يتاخر عنهما ههنا يصير التاخير وصفا للدين حيث كان المكفول به دينا متاخرا فصار الاجل داخلا فيه
بخلاف ما تقدم فان التاخير انما لحقه بعد الثبوت والحاصل ان ما ثبت ابتداء فى ذمة
الكفيل ههنا انما هو مطالبة بدين موجل فيسرى ذلك الوصف الى ما فى ذمة الاصل وفيما

نقدم انما كان الذمتين طلب بدين خلا وسقط عن الكفيل موقتا فلا يسقط عن الاصيل
فليتأمل فانه بحث دقيق ولو صالح الكفيل الطالب عن الالف على مائة برئا اي الاصل
والكفيل معا لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبرائته
توجب براءة الكفيل ورجع الكفيل على الاصيل بها اي بالمائة فقط اذ الصلح اسقاط
لا مبادلة ويؤدي الى الربا ان كفل بامره وان كانت بغير امره لا وقد مر هذا اي صالح
عن الدين بمثل جنسه وان صالح الكفيل عن الالف بجنس اخر كما اذا صالح عن الدراهم
بدنانير او بعروض ونحوهما رجع بالالف على الاصيل لان الصلح حينئذ اعتبر مبادلة فملكه تمام
ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وان صالح الكفيل معه عن موجب الكفالة وهو مطالبة
الكفيل برئ هو فقط دون الاصيل يعني لو صالح الكفيل عن الالف على مائة درهم على
انه برئ عن الباقية يبرأ الكفيل دون الاصيل اذ الصلح انما هو عن مطالبة الكفيل
فلا يوجب براءة الاصل فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان
شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل تسعمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى وان
قال الطالب للكفيل بالاخر برئت الي لكونك مؤديا الي من المال الذي كفلت عن فلان
رجع الكفيل بذلك المال على اصيله لان الكفالة كانت بامره والطالب بقوله للكفيل برئت
من المال الي اقر بانه استوفاه منه فصار الكفيل مؤديا للمال حكما فيرجع به على المكفول عنه
لو ادى ظاهر لان اقرار الطالب يدل على ذلك اذ البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها
الى الطالب قال للكفيل ادّيت المال الي وبرئت منه وكذا الي يرجع الكفيل على اصيله في قول
الطالب للكفيل برئت فقط من غير ان يقول من المال عند ابي يوسف لان هذه العبارة
مثل قوله برئت الي من المال لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وهي انما تكون بالايفاء
لانه هو الذي يملكه فلا قال محمد فان عنده لا يرجع الكفيل على اصيله لا في قوله برئت
من غير ان يقول الي ومن غير ان يقول من المال يحتمل ان يكون بالاداء ويحتمل ان تكون
بالابراء فيثبت الادنى اعني الابراء لانه متيقن لا الايفاء الذي هو اقوى لكونه بالبدل
ولا يرجع الكفيل بالشك لان رجوعه مبني على ادائه وليس في العبارة ما يدل عليه وفي
ابرأتك لا يرجع لو قال الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل على المديون بالمال لان
ذلك براءة مضافة الى الطالب وهي لا تكون الا بالابراء فقط ولا دلالة في ذلك

ذلك على

على الاداء ورجوع الكفيل على المديون انما هو بسبب الاداء واذا لم يثبت هو لا يثبت موجبه
وهو الذي ذكرناه اذا لم يكن الطالب حاضرا وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان
لصدور الاجمال عنه في الكل اي في المسائل الثلث ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة
بالشرط حتى لو قال المكفول له للكفيل اذا قدم فلان فانت برئ من الكفالة فقدم لا
يبرأ الكفيل عن الكفالة لان البراءة تمليك من وجه من انه يرتد بالرد واسقاط من وجه
من حيث انه يتوقف على القبول والتعليق بالشرط جائز في اسقاط محض لا في اسقاط
تمليك من وجه كسائر البراءات فانها مشتملة على التمليك معنى والتمليك لا يجوز
تعليقه بالشرط وروي انه يصح لكن قال المص والمختار الصحيح ولا تجوز الكفالة بما
تعذر استيفاؤه اي كل حق لا يمكن اخذه من الكفيل كالحدود اي حد القذف والزنا
والسرقة والقصاص لان الغرض من وضعها الامتناع عن المعاصي وذا يتحقق اذا
اقيمت على الجاني والعاصي اما الكفالة بنفس الذي وجب عليه الحد او القصاص
فهي جائزة لا انما كفالة باعيان المضمونة بغيرها لان الكفالة التزام ما في
ذمة الاصيل بعينه وكونه مضمونا بغيره ينافي ذلك ثم انه مثل المضمون بغيره
بقوله كالمبيع فلو كفل للمشتري عن البائع بالمبيع يعني انه لو هلك في
يد البائع قبل التسليم فعليه قيمته او مثله لا تصح لانه لو هلك المبيع
في يد البائع ينفسخ البيع ولا يبقى لحق المطالبة بالثمن يتحقق معنى
الكفالة المبنية على المطالبة او الدين فلا مطالبة بمعنى تسليمه بعد دفع
الثمن الى البائع فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء والمرهون بعد
القبض فان كفل الراهن على المرتهن بمعنى انه لو هلك فعليه بدله اي قيمته لا
يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شيء حتى تصح الكفالة به بل انما سقط حق
مطالبة الدين من الراهن ولا تجوز الكفالة عقد يقتضي الضمان لا هو مضمون على
المكفول عنه واذا لم يوجد الضمان في الاصل لم يوجد في التبع ومثل لها بقوله كالوديعة
والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة فان الكل لا يجب اداؤه انما تنفع يد من هي في
يده غيره مضمونة عليه فلا يكون مضمونة على الكفيل ولا تجوز الكفالة ايضا بدين غير
صحيح والمراد بعدم الصحة ان لا يكون منفردا كبدل الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط

عنه وللمكس انه انه على الكفيل حركفل به اى بالدين او عبده كرر لوفع توهم من قال ان الكفالة
العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة وكذا بدل السعاية عند
الامام ابيح لان المستسعي كالمكاتب عنده وعند ابى يوسف ومحمد فهو كالحر المديون فيصح الكفالة اصلهما
اجد بهذه المسئلة في الكتب التى نقل منها ولا يجوز الكفالة ايضا بالحمل على دابة مستاجرة معينة
لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ولو اعطى دابة من عنده لا يستحق للاجر لانه اتى
بغير المعقود عليه او تكفل بخدمة عبد معين مستاجر لها لا تجوز لما مر في الدابة بخلاف غير المعين لان
المكفول به حينئذ حمل شيء معين او خدمة معينة وذلك ممكن على اى دابة كانت وبيد اى كان
فيحمله الكفيل على دابة نفسه او بخدمة عبد في ملكه فيحصل موجب الكفالة ولا تجوز الكفالة
ايضا عن ميت مفلس يعنى اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة
عند ابيح خلافا لهما ان الدين كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او بالابراء والفسخ
بسبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يواخذ به في الاخرة ولو تبرع بقضائه
انسان جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط
في حق احكام الدين فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به على انه باق في حق صاحبه لان
سقوط المديون للضرورة فتعذرها فتظهر في حق من عليه دون من له ولا تجوز الكفالة
سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب الكفالة في المجلس اى في مجلس عقد الكفالة
عند ابيح ومحمد وفي عطفه شاهد وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته اى مع غيبة الطالب مطلقا
في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر فاجاز وبه يفتى لان الكفالة التزام ليس فيه الزام فيتم بالملتزم
كالاقرار ولهما انها تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم بشطرين فكان كلام الواحد شطر
العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس فان قال المريض المديون لوارثه تكفل
عنى بما على من الديون لغرمائى فكفل مع غيبة الغرماء جاز ذلك اتفاقا استحسانا وان
كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب فلا يتم الضمان لا بقوله وجه الاستحسان ان
هذه وصية منه لوارثه بقضاء الدين ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين والمكفول لهم
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا ولو قال للاجنبي اختلف
فيه المشايخ اى لو قال المريض لاجنبي تكفل عنى بما فعل قال بعض المشايخ يصير الكفيلا
قال بعضهم لا وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها ابا بنفسها فقد كان الاولى تقدم

هذه

هذه المسئلة بذكرها مع مقابلها اعنى الكفالة بالاعيان المضمونة بغيره كما فعل غيره من
المشايخ لكنه استطرد في بيان ما لا يجوز متتابعا ثم بين ما يجوز ولا يخفى وجهه والمراد
بالاعيان المضمونة بنفسها ما تكون مضمونة بالقيمة من غير زيادة ولا نقصان
كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما بين ثمنه اذ لا ضمان فيما لم يبين ثمنه والمغصوب
والمبيع ابيعا فاسدا فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها
ودفع قيمتها بعد هلاكها وتسليم المبيع الى المشترى والمرهن الى الراهن والمستأجر
الى المستأجر يعنى اذا كفل بتسليم احد هذه الى الطالب جازت الكفالة لان تسليم
فعل واجب يجوز التزام والقيام به وان لم يجز كفالة نفس الشيء المسلم وبالثمن
اى تجوز الكفالة بالثمن لانه الدين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة
والحاصل ان الكفالة بنفس هذه الاعيان مسائل من الكفالة بمنزلة مسائل
شتى ومتفرقات وهي في الحقيقة تتمات لا تقدم ولو دفع اصيل اى المديون الذي
امر غيره بان يكفل عنه المال المكفول به عنه الى كفيله قبل دفع الكفيل ذلك المبلغ الى
الطالب اى الدائن لا يسترده منه اى لا يسترد المطلوب ذلك المال من الكفيل
اذا دفعه على سبيل الاداء بخلاف ما اذا دفعه على وجه الرسالة لانه حينئذ تمحض امانة
في يده وما ربح فيه الكفيل فله يعنى لو اتجر في ذلك المبلغ وحصل منه ربح فذلك
الربح للكفيل لانه حصل بكسبه من ملكه فلا يستحقه المديون ولا الدائن ولا يتصدق
به الكفيل لانه ملكه حين قبضه كما لو اتجر بمال الوديعة او الغصب ونحوهما مما يوصف
بالخيانة ورده اى الربح الى المطلوب احب من التصدق به ومن ابقائه على ملك نفسه
ان كان ذلك المدفوع شيئا يتعين بالتعيين في العقد كالبر من المكيلات وكالسمن
من الموزونات لان العقد يتعلق بعينه فتثبت الشبهة فيه بخلاف ما اذا كان
المدفوع يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير فان الثابت هناك شبهة وهي
انزل من الشبهة والمعتبر في الخبيث انما هو الشبهة الى شبهتها خلافا لهما لان عندهما
يطيب الربح للكفيل فلا يرده على الاصيل وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به
ولو امر اصيل الكفيل ان يتعين عليه ثوبا صورته ان يقول الاصيل لكفيله اشتر من
الناس بالنسيئة باكثر من القيمة ثم بعه من اخر با قل من ذلك فما ربحه البايع

منكر وحسرته انت فعلت ففعل الكفيل ذلك يعني اشترى ثوبا بالربح ليقضي الدين

فالثواب يكون للكفيل لانه لا يصير وكيلا عنه بالشراء لانه لم يقل تعين لي ثوبا وانما قال تعين

علي وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل على ان هذا التوكيل فاسد لانه لم يبين نوع ثوب ولا

مقدار الثمن والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي على الكفيل لان الشراء ما وقع للكفيل

كما انه فضل على قيمة الثوب على الكفيل ومن كفل لاخر بما ذاب له على غريمه او بما قضي له به عليه

قال للاخر انا كفيل او ضامن لما تقرر لك على فلان او بما حكم لك به عليه فغاب فلان الغريم فبرهن

الطالب بعد غيبته على الكفيل بان له اي للطالب على الغريم الفا لا يقبل برهان على الكفيل حتى يحضر الغايب

فيقضى عليه لانه كفل مالا يجب في المستقبل بالقضاء وهو لم يوجد لكونه غايبا لانهما وان كانا ماضيين

صيغة لكن اريد بهما المستقبل في العرف كقوله اطال الله بقاك وكذلك لو برهن

رجل على انه له على زيد الغائب الفا وهذا الكفيل بامره قضي اي بالبرهان عليهما

اي على زيد وعلى من احضره واقام عليه البينة انه كفيل اما على الكفيل فظاهر

واما على الاصل الغائب خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت

بل المدعي ظلم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فيبطل زعمه ولو بلا امره

اي الغائب يعني لو قال المدعي وهذا كفيله فقط من غير ان يقول بامره قضي

على الكفيل فقط لا يقضى على الغائب لان المدعي هنا مال مطلق فامكن امكانا

اثباته بخلاف ما تقدم وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم بان قال ان

استحق فانا ضامن لك برد الثمن فقد سلم وقر معنى بان ذلك الكرم ملك البايع

وليس له فيه حق فلو ادعى الكرم يبطل دعوى الضامن بيع لنفسه اصالة او بغيره

وكالة بعد ذلك لمكان التناقض وكذا اي تبطل دعواه ولو كتب شهادة نفسه

او امر ان يكتب شهادته باللفظ وختم على صك اي ان كتب في صك هذا المبيع اشهد ان

افلانا باع فلانا بملكه وهو دار كذا المحدودة بكذا كتب فيه اي في الصك ان فلانا

باع ملكه اي باع بيعا باتا اي تاما نافذا وبيعا صحيحا شرعيا فانه يكون حينئذ اقر

يكون الدار ملكا للبايع فلا يصدق في دعواه اياها بعد ذلك الا بسبب جديد قوله

وختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء ختم في اخره

حتى يكون ذلك علامة لكاتبه وبقي ذلك العرف في زماننا بخلاف ما اي دعويها

شاهد لو كتبها اي الشهادة في ذلك الصك على اقرار العاقدين اي البايع والمشتري

بان كتب اقر فلان من غير ان يكتب انها ملكه فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى

الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملكية للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك

ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مفيد عاذكر وضمان

الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمان المضارب الثمن اي ثمن متاع المضاربة

لرب المال اذ لهما ولاية المطالبة والقبض فكل منهما بالضمان يصير ضامنا لنفسه و

ايضا جعلهما الشارع امينا فجعلهما ضمينا خلاف الشرع وذلك مردود عقلا ونقلا

ولذلك اختار المص عبارة الباطل حيث لم يقل غير جائز ولا نحو ذلك من العبارات

وضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعا صفقة واحدة باطل ايضا

لان الصفقة لما كانت متحدة يجب الثمن لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما

لصاحبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء يؤديه الا وهو مشترك بينهما

وصح لو بصفقتين اي لو كان البيع صدر في عقدين بان باع كل منهما حصته

على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان كل واحد منهما بمنزلة

الاجنبي بالنسبة الى حصة الاخر وضمان الدرك وهو في العرف مستعمل في ضمان

الاستحقاق نحو ان يقول الكفيل للمشتري انا ضامن لما يدركك في هذا البيع يعني

ان استحق احد هذا المبيع فانا كفيل لك باخلاص الثمن من البايع والخراج لانه دين

واجب بجنسه ويمنع وجوب الزكوة المراد بالخراج الموظف وهو الذي يجب

في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال معلوم لا الخراج المقاسمة كالربع او

الثلث فانه ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا والقسمة يعني اذا طلب احد الشريكين

حصته شريكين من نحو القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه عن ذلك فان القسمة واجبة

عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك وقيل اراد بها الجرة القسام

واياما كان فالضمان لكل منهما صحيح وكذا ضمان النوائب هي جمع نائبة من نابه

اصابه يعني انها تصح الكفالة بها كالدرك والخراج والقسمة سواء كانت

تلك النوائب بحق الكرى النهر وعمارة القناطير يعني اصلاح النهر المشترك و

تنظيفه من الطين والحجارة ونحو ذلك ليجري الماء فيه بسهولة ويصل

الى كل شرب حقه صورته جماعة اختلفوا عند القاضى فى كرى
النهر وبعضهم امتنع عن الكرى فقضى القاضى على الذى امتنع ثم
كفل رجل بذلك اما قبل القضاء لا تجوز واجرة الحارس الذى يحفظ
الجوانب ليلا وكفداء اسارى المسلمين او بغير حق كالجبايات فى
زماننا نحو ما يجبى من الناس لتجهيز العساكر للقتال عند خلو
بيت المال فاذا كفل احد من هذه المذكورات صحت الكفالة بها
ويلزم الكفيل ما التزمه منها وقد صرح كثير من المشايخ بان
من قام بتوزيع هذه النوائب بالعدل يكون ماجورا فما ظنك
بمن كفل بها والتزم باداثها تيسيرا على من المشايخ بان من
قام بتوزيع هذه النوائب بالعدل يكون ماجورا فما ظنك
بمن كفل بها والتزم باداثها تيسيرا على الناس وضمان العهدة
باطل فلو اشترى شيئا وضمن له اجر بالعهدة بان قال بان
انا ضامن او كفيل بعهدة او نحو هذه العبارة لا يصح الضمان
ولا يلزم الكفيل شئ بذلك لان هذا اللفظ اسم مشترك
يقع على الصك القديم والعقدة وحقوقه والدرك وخيار الشرط
فتعذر العمل بها قبل البيان وكذا ضمان الخلاص باطل عند
ابى حنيفة لان الخلاصة عنده تخليص المبيع
عن المستحق وتسليمه الى المشترى وهذا باطل
لانه غير قادر عليه خلافا لهما لان معناه
عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم
العين فيكون كالدرك ولو قال الكفيل
ضمنته الدين حال كونه مؤجلا
الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل

~~بالمطلقة لانه~~

لانه اقر بثبوت

لانه اقر بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو منكر فالقول
قوله مع حلفه وفى الاقرار القول للمقر له اى ان اقر بالدين المؤجل مصدقه له المقر له
فى الدين وكذبه فى الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له مع حلفه لان المقر اقر بدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك اى لا
يطالب المشترك من الكفيل الثمن ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه لان بمجرد الاستحقاق
لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية اذ يحتمل ان المستحق يجيز البيع فلا يعود الثمن الى ملك
المشترك واذا لم يجب على الاصيل رد الثمن فاولى ان لا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين

والعبدين جمعهما المص واقره وصاحب الهداية كفالة الرجلين ثم بوب لكفالة العبد
والكفالة عنه بابا على حدة وهو الاولى لدفع اضافة الكفالة الى العبدين توهم الا
الاختصاص وهو ليس بلازم كما لا يخفى ودين عليهما اى لدين على رجلين لرجل من ثمن
متاع كفل كل من المديونين عن صاحبه بما لزم من الدين كما اذا اشتريا عبدا بالف
وكفل كل احد منهما عن صاحبه بامره فما اداه احدهما الى البائع من الثمن لا يرجع به على الا
الآخر بشئ منه ما دام المؤدى اقل من النصف لان كل واحد منهما اصيل فى حق النصف
فى وكفيل فى حق النصف الاخر فيكون ما اداه عما هو عليه بطريق الاصالة الا اذا زاد المؤدى
على النصف فان ذلك الزائد يكون عما هو لازم له بطريق الكفالة فله ان يرجع به على صاحبه ولو
كفلا اى رجلان بمال عن رجل وكفل كل منهما به اى بذلك المال عن صاحبه على اداه
احدهما رجع بنصفه اى بنصف المؤدى على شريكه فى الكفالة او رجع المؤدى بكله على
الاصيل المكفول عنه لو كانت الكفالة بامره اى بامر الاصيل الشرط ان يكون كل من
الكفيلين كفل عن الاصيل بكل ما عليه وعن الشريك بكل ما لزمه مطالبة وان ابرأ الطالب
احدهما اى احد الكفيلين عن المطالبة فيما كفل عن الرجلان عن رجل كل واحد منهما بكل المال
فله اى للطالب اخذ الكفيل الآخر بكله اى بكل الآخر المال لان ابراء الكفيل لا يوجب
براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيطالبه به لو فسخت الشركة
والمفاوضة بين الشريكين وعليهما ديون لزمتهما فى الشركة فلرب الدين اخذ من شاء من
شريكيها اى بين المفاوضة بكل دينه لان الشركة المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه احد
هما من الدين لا يرجع به على الآخر بشئ منه ما لم يزد الاداء على النصف اى نصفه

الدين اما اذا ادى زيادة على النصف فله ان يرجع بالزائد على المديون واذا كوتب
العبد ان بعقد واحد بان قال كاتبتكما على الف الى سنة مثلا وكفل كل منهما عن
صاحبه بجميعه رجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى وهذا العقد يجوز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد
بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين ووجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة
بان يجعل كل واحد منهما اصيلا بالنظر الى وجوب المال عليه يكون كفيلا
بالنظر الى صاحبه واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بما نكل لا يتحقق المساواة فيد به بعقد واحد لانه لو كاتبهما بعقدين
فالكفالة لا تصح قياسا واستحسانا لانه كفالة ببدل الكتابة وان اعتق السيد احدهما
قبل الاداء صح اعتاقه لو ان سيد العبدين المذكورين اعتق احدهما قبل ان يؤديا
شيئا من بدل الكتابة والمسئلة بحالها صح ذلك وعتق العبد لانه صادف ملكه
ويرئ عن النصف من البدل المذكور ويبقى النصف منه على الاخر الذى لم يعتق وله
اى للمولى ان يأخذ حصة المكاتب الآخر منه متعلق بقوله ان يأخذ والضمير راجع
الى المعتق المفهوم من عتق اصالة نصب على التمييز لان هو المديون حقيقة
او من المعتق بفتح التاء كفالة اى له ان يأخذ تلك الحصة الباقية اعنى النصف
من الذى اعتق لانه هو الكفيل بذلك ويرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه
اى لو اخذ المولى حصة الاخر من الذى اعتق كان له ان يرجع بما اعطى للمولى
على ذلك الآخر لانه قضى عنه دينه بامره فله ان يأخذ ذلك المقدار منه ولو كان
على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه كما لو اقر باستقراض مال او اقر باستهلاك
شيء مضمون بالمثل او بالقيمة وانكر المولى ذلك فان العبد لو اخذ بما اقر به لكن لا يؤخذ
منه الا بعد ان يعتق فكفل به اى بالمال الذى على العبد رجل كفالة مطلقة
عن قيد الحلول والتاجيل لزم ذلك المال الكفيل حالا لان ذلك المال حال على
العبد لوجود السبب عنى الاقرار من مكلف وذمة قابلة لتعلق الدين والمال
بها لا يطالب لظهور اعساره لان ما في يده كله ملك المولى قيد بالمطلقة

بالمطلقة لان لو كفل

بالمطلقة لان لو كفل بدين مؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل واذا ادى الكفيل
ذلك حالا لا يرجع الكفيل به على العبد الا بعد عتقه ان كانت بامره لان الطالب
الاصيل لم يكن له ان يرجع على العبد الا بعد العتق فكذا الكفيل لا يرجع عليه
الا بعد العتق لقيامه مقام الاصيل فلا يقدر الا على ما يقدر عليه ولو ادعى احد
على رجل رقبة عبد في يده بجوز في الرقبة الباء الموحدة والياء المثناة والاولى
هي اى ادعى ان هذا عبدي فكفل به اى بنفس العبد رجل فمات العبد قبل اثبات
ذلك من المدعي اى اقام بينة على ان العبد كان له اى ملكه ضمن الكفيل قيمته
اى قيمة العبد المذكور للمدعي لانه تكفل عن ذي اليد في الكفالة بتسليم رقبة العبد
لان المدعي يدعي غصب العبد عن ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها
جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها ولو كفل سيد بمال
عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون عن سيده بامره فعتق فادى منهما ادى
ما كفل وعتق الآخر لا يرجع على الآخر لان هذه الكفالة وقعت في الاصل غير موجبة
للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا تنقلب الكفالة موجبة للرجوع
قيد بقوله غير مديون لتصحيح الكفالة لانه لو كان مديونا فاذونا لبطلت
كفالته لحق الغرماء **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فيبرأ من الدين عندنا
ولا يبقى للطالب عليه سبيل اذ بقاء الشيء بعد النقل في المحل الاول محال
وتصح في الدين لا في العين اى يجوز الحوالة في كل دين ثابت في الذمة ولا تجوز
في نفس الاعيان اما الجواز فلقوله عليه السلام من احيل على ملي اى غني فليتبع
والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين لان الحوالة نقل من
الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لانه نقل حسي قوله برضى المحتال
والمحال عليه متعلق بقوله تصح اى صحة الحوالة وجوازها انما تكون اذا
وجد الرضى منهما اما رضى المحتال وهو الدائن فلان الدين حقه والذمم متفاوتة
فلا بد من رضاه هذا بالاجماع واما المحتال عليه وهو الذى يقبل
الحوالة فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه وقال محمد لا حاجة الى

رضى المحيل وقيل قائله صاحب القدوري لابد من رضى المحيل ايضا وهو الذي
عليه الدين لانه الاصيل ومنه يوجد الحوالة وانما تمت الحوالة على اى وجه كان
يبرئ المحيل عن الدين بالقبول اى بقبول المذكورين لان المعانى الشرعية تبتنى
على الالفاظ اللغوية بحسب دلالتها الوضعية والحوالة ماخوذة من التحول و
الانتقال وبقاء الدين فى ذمته بعد تحوله منها محال وفائدة البراءة انه لو مات
المحيل فلا يؤخذ المحتال ما احتال به من تركته اى تركة المحيل لان الدين انتقل الى ذمة
المحال عليه عن ذمته لكن يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء اى ورثة الميت
او غرمائه ان كانوا اقتسموا التركة او يوازعوها مخافة التوى اى مخافة هلاك
حقه فيرجع عليهم به ولا يرجع عليه اى على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى
حقه اى يمتنع حصوله من تلك الجهة لان المحتال انما رضى بانتقال حقه من
المحيل الى المحال عليه على رجاء ان حصوله منه ايسر فصار كوصف السلامة فى المبيع
ثم ان التوى عند ابى حنيفة انما يكون باحد الامرين وهما ذكره المص وهو
بموت المحال عليه مفلسا من غير كفيل عنه بامره او بغيره او انكاره الحوالة
وحلفه اى يمينه على عدمها والحال انه لا بينة للمحتال عليها اى الحوالة
فاذا وقع شىء من هذين المعنيين تعذر وصول الحق من ذلك الجانب
فيرجع على المحيل وعندهما يحصل التوى بهذين المعنيين وبتفليس القاضى
اياه ايضا اى اذا حكم القاضى بافلاس المحال عليه حال حياته يمتنع حصول
الحق منه فيلزم الرجوع على المحيل كما فى الصورتين وهذا الاختلاف مبنى على ان
الافلاس يتحقق بحكم القاضى عندهما لا عند الامام لان المال غاد ورائح
ويحتمل ان يرزق الله المفلس مالا بعد الحكم بافلاسه فلا يتحقق التوى وتصح
الحوالة بالدراهم المودعة يعنى لو اودع رجلا عند آخر الف درهم واحال آخر
بتلك المودعة جازت الحوالة ويبرأ المحال عليه وهو المودع من الحوالة بهلا
كها اى هلاك تلك الدراهم فى يده لانه التزام الاداء له من محل بعينه فلا يلزم
الاداء من محل آخر فيبرأ بهلاكها لان الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج من ان
تكون امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان وبالمغصوبة اى تصح الحوالة

الحوالة بالدراهم

الحوالة بالدراهم المغصوبة التى غصبها المحتال عليه من المحيل ولا يبرأ المحتال
عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها اى المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة لان
ثمة الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصيل وكان المغصوب
قائما معنى فلا تبطل واذا قيدت الحوالة بالدين والوديعة او الغصب لا يطالب
المحيل المحتال عليه لانه متعلق به حق المحتال على مثال الرهن فلو بقيت
المطالبة لكان المحيل ان يأخذ ما على المحتال عليه او ما هو عنده وحينئذ
تبطل الحوالة التى هى حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
يعنى لو مات المحيل مديونا قبل ان يؤدى المحال عليه المال المحتال باقى
الغرماء ويقتسمون المال المذكور على قدر حصصهم وقال زفر
المحتال احق به من سائر الغرماء لانه ملك بالحوالة ولنا ان الحوالة تمليك
الدين من غير من عليه وهو لا يملك الا بالقبض فاذا مات المحيل قبل ادا المحال
عليه فهو باق على ملك المحيل فيشترك فيه الغرماء والمحتال احدهم فلا يحد
فلا يختص به دونهم وان لم تقيد الحوالة بشىء فلا اى للمحيل المطالبة ولا تبطل
الحوالة باخذه ما على المحال عليه او ما هو وديعة او مغصوب عنده لتعين الايفاء
من ذلك الدين او العين فلم يكن للمحيل المطالبة بهما لتعلق حق المحتال
بهما كالرهن والا بطلت الحوالة واذا كانت مطلقة بان قال المديون
لرب الدين احلتك بالالف التى لك على هذا الرجل فللمحيل ان يطلبهما لان
الحوالة لم تتعلق بهما بل بذمة المحال عليه وذلك لا يقتضى المنع من طلبها ولو اخذهما
لم تبطل الحوالة لان محلها ذمة المحتال عليه المحيل بعد وهى باقية فتبقى الحوالة
ببقاء محلها واذا طالب المحال عليه المحيل بعد ما ادى الى المحتال بمثل ما احال به
فقال المحيل انما احلت بدين كان لى عليك ولا رجوع لك على لا يقبل قوله
ذلك بلا حجة اى بينة او اقرار او حكم واذا عجز عن الحجة كان للمحتال عليه
ان يأخذ منه مثل الذى اداه الى المحتال لانه قضى دينه بامره لكن المحيل يدعى
عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو طالب المحيل المحتال بما
احال فقال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل الا بحجة وتكره السفتجة وهى [illegible]

السين وفتح التاء تعريب سفته ومعناها المحكم وهي في لسان اهل الشرع الاقراض
للتاجر مثلا ليدفع المال الى صديق المقرض في بلد آخر لسقوط خطر الطريق
سمي هذا القرض بها لانه لاحكام امره وانما كره لانه فيه نفعا وقد نهى النبي
عليه السلام عن قرض جر نفعا وانما ذكر المسئلة في هذا الباب لان هذا الا
قراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض او لانه حوالة خطر الطريق
او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق **كتاب القضاء** بتقدير المضاف اي
ادب القضاء لانه هو المقصود بالبيان والقضاء رتبة شريفة في منزلة رفيعة
فرضها ولا رتبة افضل منها اذا اجتمعت شرائطها ووجد في القاضي ما لا بد منه من
لوازمها لان الله سبحانه وتعالى تولاها بنفسه وولاها من بعثه من رسله وقام بها
نبينا عليه السلام ومن قام مقامه وناب منابه من الخلفاء الراشدين والائمة الها
دين المهتدين وفي الاثر عن عمر رضي الله عنه فيما كتبه الى ابي موسى الاشعري اما بعد فان
القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة الى آخره وهو عبارة عن الاحكام لغة وفي
الاحكام شريعة ومعناه شرعا فصل الخصومات وقطع المنازعات وهو
مرادف للحكم الا ان تعالى اضافها الى نفسه حيث قال عز من قائل والله
يقضي بالحق وقال جل وعلا والله يحكم لا معقب لحكمه وبعضهم جعل الحكم
افضل لانه ورد في الشرع اطلاق الحاكم عليه سبحانه ولم يسمع اطلاق
القاضي وبعضهم عكس الامر لان القاضي افصل ولكل وجه وكان المصنف مال
الى هذا القول حيث صدر الحديث بقوله القضاء بالحق من اقوى الفرائض
وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه وافضل
العبادات ولذلك رغب فيه كثير من الصحابة والتابعين ودخل فيه
من لا يشك في ديانته وفضيلته من الصالحين ولا يقدح في ذلك امتناع
الامام الاعظم وامثاله من الدخول فيه لاشتغالهم بتدريس الفقه
والعلوم وتصديهم للفتوى ونفع الامة على العموم واهله اي اهل القضاء
من هو اهل للشهادة اي يشترط في القاضي من الاوصاف الحميدة ما يشترط
في الشاهد مع كونه من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء والشهادة

والشهادة واحد لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير
ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء واما الثاني المراد منه ان
يكون جاهدا في تعرف ما يحكم به وعالما بان الحكم انما يؤخذ من الكتاب والسنة
والاجماع الامة والاستدلال بما هو ظاهر منها عما خفي واما كونه قادرا
على الاستنباط بنفسه فالصحيح انه شرط للاولوية كما سيجيء ان شاء الله
وشرط اهلية شرط اهليتها اي يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل له اي القضاء اي اذا كان يعقل المسائل الشرعية
وله دراية في تشخيص الاحكام وتمييز المدعي عن المدعى عليه ومعرفة بما هو
الاولى من الامور بالنظر الى تعقل لا باعتبار فسقه فان كثيرا من الفساق
يهتدي الى ما يدركه المتقي خصوصا في الامور الدنيوية والمعاملات الدنيئة
فاذا لم يوجد غيره للقيام بتلك الامور والنظر في هاتيك المصالح يجوز
تفويضها اليه ويجب ان لا يقلد وتصح تقليده مع العلم بفسقه اذا اضطر الامر اليه
ويجب ان لا يقلد اذا استغني عنه ووجد من اهل التقوى من يقوم مقامه
ويغني غناءه وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لان الامانة تنافي الفسق اختاره الطحاوي وينبغي
ان يفتى به خصوصا في زماننا كما يصح قبول شهادته اذ الشاهد في قضية وقع
في قلب الحاكم صدقه في ذلك لوجود اصل الاهلية ويجب ان لا يقبل اذ لم يلزم من ذكر
صلاح الحق لما ذكر ولو فسق العدل بعدما ولي يستحق العزل كما اذا اخذ الرشوة او زنى
او شرب الخمر لوجود سبب الاستحقاق ولكن لا ينعزل وعليه الفتوى بالفسق في ظاهر المذهب
وعليه اكثر مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى لان المقلد اعتمد عدالته فولاه
فلم يكن راضيا بدونها والمراد بظاهر المذهب ما في المبسوط والجامع الصغير والكبير والسير
الكبير والزيادات المنسوبات لمحمد رحمه الله وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق
القاضي ثم تاب فهو على قضائه ولو اخذ القضاء بالرشوة بالحكايات الثلث
لا يصير قاضيا فلو قضى لا ينفذ قضاؤه ويصلح الفاسق يصلح ان يكون مفتيا
وقيل لا اي لا يصلح لان الافتاء من امور الدين وهو ليس بمامون على ذلك ولا خبرة

يقبول في الديانات والاصح انه يصلح لانه يجتهد ان لا ينسب الى الخطاء ويحترز
عن اسناد الجهل اليه ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا سيئ الخلق غليظا اي قاسي
القلب ولا جبارا اي متكبرا عنيدا اي معاندا الا انكان كذلك ينفر الناس
عن المرافعة اليه ولا يتجاسرون على مقابلته فيضيع اكثر الحقوق قال الله تعالى
ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك لكن لا بد من ان يكون جريا قوي
القلب ذا هيبة لئلا يحبس عن مقاومة الخصوم وينبغي ان يكون موثوقا به اي
معتمدا عليه في دينه لئلا يميل الى الهوى ويحكم بغيره وعفافه لئلا يرتشي العفاف
هو الاحتراز عن الحرام وعقله لئلا تلتبس عليه الامور فيخطئ في حكوماته وصلاحه لئلا
يسيئ الناس به الظن فلا يعتمد على احكامه وفهمه ليستنبط المسائل من اصولها وعلمه
بالسنة وهي ما روي عن النبي عليه السلام من القول والفعل والآثار وهي ما نقل
عن الصحابة الكبار والتابعين الاخيار ووجوه الفقه اي الطرق يستنبط الفقه
منها والاصول التي تبتني عليها وكذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بهذه الاوصاف
المذكورة ايضا ولا يشترط فيه الاجتهاد وشرط الاولوية لا الجواز هذا هو
الصحيح ومن المشايخ من قال لا يولى القضاء الا من يكون من اهل الاجتهاد وذلك بان
يعرف الاحكام التي هي الكتاب والسنة والاجماع والقياس والاستدلال فيكون
عالما بها على وجه مخصوص وهو المذكور في كتب الاصول لكن هذا في زماننا غير ممكن
لان الهمم قد تقاصرت وصار الاعتماد على الكتب المدونة فلو كان الاجتهاد شرطا للقضاء
تعطلت المصالح في اكثر الدنيا لكن اذا وجد المجتهد فهو من غيره اولى فيكتفي بمن
اجتمع فيه خصلتان احديهما معرفة احوال الناس في عباداتهم ومعاملاتهم
والثانية تمييز الصحيح من الفاسد وترجيح المحق على المبطل وعلى هذا فيصح تقلد
الجاهل الذكي القضاء عند ائمتنا خلافا للشافعي هو يقول الامر بالقضاء يستدعي
القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم فصار كالتحري فانه لا يصلي بتحري غيره فكذلك
لا يحكم بفتوى غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال
الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء ويختار الاقدر والاولى
اي ينبغي للمقلد ان يولي القضاء من هو اقدر من غيره على فصل القضايا واولى من يوجد

يوجد ممن يصلح للحكم بين البرايا لقوله عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من
هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ونحل القضاء من ابهام الدين
واعمال المسلمين وحيث لم يوجد المجتهد فينبغي ان يكون صاحب قريحة وذكاء
يعرف عادات الناس لان اكثر الاحكام يرجع اليها وان وجد من له معرفة بالفقه و
رواية الحديث فهو الاولى وكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الجور والظلم
لئلا يكون سببا ووسيلة الى مباشرة القبيح باخذ الرشوة والميل عن الحق الى جانب الباطل
بل كره بعضهم الدخول فيه مختارا والاولى ان لم يخف ذلك نظرا الى قوله عليه السلام من جعل
قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهو مراد المصنف بقوله العجز عن القيام به لان امر المستقبل غيب لا يعلم
الانسان اذا ابتلي به فلعله يحدث له ما يعجز عن مباشرته فكان الاسلم بعدم التعرض له
والصحيح ان الدخول في القضاء رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة
خير من عبادة ستين سنة وفي رواية من عبادة سبعين والترك عزيمة الا اذا علم من
نفسه القدرة على القيام بحقوقه وكان هو الاهل للقضاء دون غيره وانحصر الاستحقاق
فيه فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وسعيا في اخلاء العالم عن الفساد
واليه اشار المصنف بقوله ولا بأس به لمن يثق اي يعتمد من نفسه باداء فرضه اي فرض القضاء
والمراد به فرض الكفاية كصلاة الجنازة فان الواحد اذا تعين لاقامتها يصير فرض الكفاية
بمنزلة فرض العين ولذلك قال ومن تعين له فرض عليه يعني لو كان في بلدة او مملكة رجل
عالم واجتمعت فيه شروط القضاء وهو يعلم ان ذلك ليس بموجود في غيره فعليه ان يتقلد
القضاء ويطلبه وان لم يدع اليه ولو ترك ذلك يأثم ولا يطلب القضاء ولا يسأله
بان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ
ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب لان من طلب
يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وفي الزاهدي قوله عليه السلام من
ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين محمول على من كان طالبا له وقيل اذا لم يكن اهلا له ويجوز
تقلده من السلطان الجائر اي يجوز للقاضي ان يتقلد القضاء ويقبله من السلطان
الظالم كما يتقلده من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية كابي

الدرداء وغيره مع ان الحق كان لعلي كرم الله وجهه وتقلدوا من يزيد مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي وهو
ثم الذين خرجوا عن طاعة الامام قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد
واستيلاء البغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو
انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العادل
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق فيحرم عليه واذا تقلد القضاء يسأل ديوان
قاض كان قبله وهو اي الديوان الخرائط جمع خريطة وهي الكيس انما سميت
ديوانا لانها محال الجرائد فيكون مجازا عن الرسالة التي فيها نسخ السجلات وهي
جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك والمحاضر جمع محضر وحجج نائب
نصب الاوصياء والقيم في اموال الوقوف وتقدير النفقات لانه تحتاج الى معرفة
ما فيه فكان ان اخذه ويبعث امينين يقبضانها بحضرة القاضي المعزول او امينه
ويسألانه شيئا فشيئا هذا السؤال لكشف الحال لا للالزام ويجعلان كل نوع
في خريطة على حدة كيلا يشتبه على الولي فما كان من نسخ السجلات يجعلانه
في خريطة وما كان من نصب الاولياء في اموال اليتامى يجعلانه في خريطة اخرى
وما كان من نسخ قيم الاوقاف يجعلانه في خريطة وما كان من الصكوك يجعلانه في
خريطة ينظر القاضي الثاني في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد
المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم في السجن ويكتب
اسماءهم وسبب حبسهم ومن حبسهم فمن اقر منهم بحق او قامت عليه بينة بان
انكر الحق فقامت عليه بينة الزمه اي ذلك المحبوس الحق ولا يعمل بقول المعزول بان
مال ابي حنيفة بحق اذ هو بعد العزل كواحد من الرعايا وقول الواحد لا يقبل خصوصا
اذا كان على فعل نفسه والا اي وان لم يقر المحبوس بشيء ولم يقم عليه بينة ينادي
مناد من جهة القاضي عليه اياما ان كل من له حق على فلان الفلاني المحبوس فليحضر مجلس
القضاء فان حضر خصم جمع بينهما وحكم بمقتضى الشرع بعد الدعوى ثم يخلي سبيله بعد
ما استظهر في امره فان لم يحضر الخصم منه كفيلا بنفسه لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب
ثم اطلقه ويعمل القاضي المولى في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول

المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا اي لا يعمل
بقول المعزول في هذه المسائل بان هذا وديعة فلان دفعتها الى فلان ولو اقتصر
على هذا كما فعل صاحب الكنز لكان اولى الا ان اقر ذو اليد بالتسلم منه اي اعترف
الذي في يده الوديعة بانه سلمها القاضي المعزول فيقبل قول المعزول لانه ثبت
باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في
مال اذا اقر بذلك المال لا ان يقبل اقراره الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغيره
فيسلم الى المقر له بسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمة ذلك العين او مثله باقراره
ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا للصلوة
من الاعتكاف وغيره في المسجد وقال الشافعي يكره الجلوس
في المسجد للقضاء لانه يحضر المشرك وهو نجس بالنص والحائض
وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد
لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله عليه السلام يفصل
الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد
لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد
كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهر فلا يمنع من
دخوله والحائض يخرج القاضي اليها الى باب المسجد او يبعث
من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة والجامع
اولى لانه يكون اشهر مواضع البلدة هذا اذا كان الجامع في
وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسط تيسيرا
للناس ولو جلس في داره مع جلسائه واذن في الدخول فلا باس به
لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يجلس وحده لانه يورث
التهمة ولا يقبل القاضي هدية لتوهم الرشوة والتنكير للتقليل
الا ان يكون الهدية من قريبه لان في ردها منهم قطيعة وهي
حرام او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ان
لم يكن لهما اي للقريب ولمن اعتاد مهاداته

والخصومة عنده لمكان التهمة ولم يزد على العادة لانه لو زاد
يكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبله ويحضر الدعوة العامة
وهي التي يتخذ صاحبها وان لم يحضرها القاضي ولو كان صاحب
العامة احد الخصمين لا يحضرها القاضي لا الخاصة اي يحضرها وهي
ما لا يتخذ ان لم يحضر اي القاضي لانه يكون حينئذ لاجله لا لغيره
ويشهد الجنازة ويعود المريض لقوله عليه السلام المسلم
على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين وحق المسلم
لا يسقط بالقضاء هذا اذا لم يكن المريض او صاحب
الميت من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعود
ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوي القاضي
بين الخصمين اذا حضرا جلوسا بين يديه غير متربعين
ولا متعيين ولا محتبيين ويكون بينهما
وبين القاضي قدر ذراعين ولا يقعد احدهما
من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر لان جانب
اليمين افضل واقبالا اي توجها ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في الجلوس والاشارة والنظر
ولا فرق في ذلك بين الكبير والصغير والاب والابن والخليفة
والرعية والشريف والدني والحر والعبد والمسلم والذمي والسلطان
وفي النوازل خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع
القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مجلسه ويجلس
خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما
ويرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولا يسار احدهما
اي لا يتكلم احد الخصمين سرا ولا يشير اليه ولا يضيفه اي احدهما
دون الاخر ولا يضحك اليه ولا يمزح معه ولو ترك قوله معه لكان
افيد لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهابه بمهابة القضاء

ولا يلقنه

ولا يلقنه حجته لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر
فان المدعى اذا راى ميل القاضي ربما يترك دعواه فيضيع
حقه ويكره يلقنه الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا لان فيه
اعانة لاحد الخصمين واستحسنه اي تلقين الشاهد
ابو يوسف في غير موضع التهمة اي فيما لا يستفيد بتلقينه
زيادة علم كما اذا ترك لفظ الشهادة اذ ربما يحصر الشاهد
عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل في القنية
والخزانة ان المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها
على قول ابو يوسف اذا حصل له زيادة علم بالتجربة في مجلس
ولعل ذلك بناء على الغالب ولا يبيع ولا يشتري في مجلس ولا باس
بذلك في غير مجلس القضاء ممن يعلم انه لا يحابيه لحشمة القضاء
فانه يكره له ان يبيع ويشتري منه ولا يمازح مطلقا معهما
او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا بأس به في غيره
بدون اكثار ولا يخفى ما في المتن فتدبر فان عرض له هم او نعاس
او جوع او غضب او عطش او حاجة كف عن القضاء لقوله عليه
السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان
ولانه محتاج الى الفكر وهذه الاعراض يمنع صحة الفكر ويكره
له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب
نفسه بطول الجلوس لانه ربما ضجر ومل ويقعد طرفي النهار
واذا طمع في رضى الخصمين ردهما مرة حتى او مرتين لقول عمر
رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع انفذ
القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير واذا تقدم اليه الخصمان
فان شاء قال لهما تكلما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما
اسكت الاخر ليفهم دعواه فصل اذا ثبت الحق للمدعى

على المدعى عليه عند القاضى وطلب الحبس خصمه فان ثبت
بالاقرار اى لم يعجل حبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطل
فلابد من ظهوره ولم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله
طمع فى الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره اى القاضى المقر
بالاداء اى دفع الحق فابى اى امتنع عن الدفع فحينئذ يحبسه
لظهور المماطلة وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور
المطل بانكاره وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع كما ثبت بالاقرار فان
ادعى المدعى عليه الفقر عند الامر بالدفع حبسه فى كل ما لزمه
بدل مال كالثمن والقرض لان غناه ثابت بحصول المال فى يده
او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان
التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم
بما لا يقدر على ادائه فيحبس والمال الذى يحبس فيه غير مقدر حتى
فى الدرهم وما دونه لا فيما عدا ذلك يعنى لا يحبس القاضى فيما سوى
الدين المذكور لضمان المتلفات والديات وارش الجنايات
واعواض المغصوبات وضمان اعتاق العبد المشترك للشريك
وبدل الكتابة ان ادعى الغريم الفقر اذ لا دليل على اليسار فالقول
قوله الا اذا برهن خصمه ان له مالا لانه ظهر غناه ويروى ان القول
لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الفقر اصلى والقضاء على رضى
ويحبسه مدة من غير تقدير بشهرين او اكثر او اقل بل يحبسه حتى
يغلب على ظنه اى ظن القاضى انه لو كان له مال لظهره هو
الصحيح لان الحبس للاداء واحوال الناس فيه متفاوتة
لان بعضهم يكون حريصا بحيث يرى حبسه فى زمان طويل
اهون عليه من اخراج مال قليل فلا معنى لتقديره بالازمان
وقيل شهرين او ثلثة فان لم يظهر له مال خلى سبيله بعد مضى المدة
لانه استحق النظرة الى ميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما الا ان يبرهن

خصمه على يساره

خصمه على يساره لانه حينئذ ظهرت مماطلته فيؤبد حبسه يعنى
الى ان يدفع حق المدعى ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه
عامة المشايخ هو الصحيح انها تقبل قبل حبسه واختار قاضيخان
وقال محمد بن الفضل الصحيح كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف
انه مفوض الى رأى القاضى ويحبس الرجل النفقة زوجته لانه
بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس هذا داخل فى قوله او
بالتزامه وكذا ما سيذكر من انفاق الولد لانهما من قبيل ما يلزم
بالعقد وذكرهما بعد قوله لا فيما عدا ذلك يوهم التناقض لا يحبس
والد فى دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الولد اكراما له الا ان ابى
من الانفاق عليه اى على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده هذا اذا كان
الولد صغيرا ولا مال له وانما قيد بدين الولد لان الرجل يحبس فى دين
والده ولو مرض فى الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا خرج لئلا يهلك
لجمعة ولا الجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت قريب الا اذا لم يجد من يجهزه
فيخرج لقرابة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يمنع قريبه
وجيرانه من الدخول عليه لكن لا يمكنون من المكث طويلا ولا يمكن المحترف من
اشتغاله فيه هو الصحيح ليضجر قلبه فيبعث على قضاء دينه اعلم ان هذه
المسئلة لم تذكر فى الكتب التى نقل عنها فى هذا المحل بل ذكرت فى كتاب الحجر
من الهداية وكذا قوله ويمكن من وطئ جاريته ان كان فيه خلوة لانه قضاء
احدى الشهوتين واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار
للنفى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه
من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة
وباللسان التقاضى كذا فى الهداية فى كتاب الحجر ويأخذون فضل كسبه يقسم
بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم فى القوة والملازمة ان يدور
معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب الى
ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان

لرجل على امرأة تلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة
وقالا اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه الى ان يبين ان له
مالا لان القضاء بالافلاس يصح عندهما فتثبت العسرة ويستحق
النظرة الى الميسرة وعند ابى ح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان قال
الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا
فيصلح للدفع لا لابطال الحق فى الملازمة كذا فى كتاب الحجر من الهداية
والمديون لا يضرب فى السجن ولا يقيد ولا يغل الا اذا امتنع عن
الانفاق عن قريبه واذا لم يقسم بين نسائه ووعظه فلم
يرجع ولباس المفلس ومسكنه لا ينزع عنه بخلاف السلاح و
الفرس فصل اذا شهد عند القاضى على خصم حاضر وهو المدعى
عليه حكم بها اى بالشهادة لوجود الحجة وكتب بالحكم بان يقول حكمت
بذلك او ثبت عندى فان هذا حكم المكتوب هو السجل وهو
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا والثانى
ظهر والاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا حكموا عليه واراد الرجوع على بايعه وهو فى بلدة اخرى
وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل
حقه بكتابة القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم وان
شهدوا على خصم غائب لا يحكم بتلك الشهادة لان القضاء
على الغائب لا يجوز عندنا الا بشرط وسيجئ وعند الشافعى
يجوز باقامة البينة مطلقا بل يكتب القاضى بها اى بالشهادة
ليحكم المكتوب اليه بالشهادة وهو الذى يكتبه كتاب القاضى
الى القاضى وانه لا يجوز فيما دون السفر فى ظاهر الرواية وعن
ابى يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضى لا يمكنه الرجوع
الى منزله فى يومه هذا يجوز وعليه الفتوى والكتاب الحكمى
سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو اى هذا الكتاب

وهذا

ع

نقل الشهادة

نقل الشهادة فى الحقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فى كل
ما لا يسقط بالشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل فى حد
وقود لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب
الحكمى الذى هو نقل الشهادة فى الحقيقة لان فيه شبهة
البدلية كما لم يجز بالشهادة كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة عند الدعوى و
الشهادة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفات
والارث والقتل الموجب للمال والنسب للحى والميت
والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين قيد الامانة والمضاربة
بالمجحودتين ليكون بمنزلة الدين اذ لو تكن مجحودة لصار
من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضى فيها
للحاجة الى الاشارة وانما يقبل فى هذه الاشياء لان كل ذلك
سوى العقار بمنزلة الدين وعن محمد قبوله فى كل
ما ينقل وعليه المتاخرون وبه يفتى للحاجة اليه ويمكن تعريفه
باوصافه ومقداره وغير ذلك وعن ابى يوسف انه يقبل
فى العبد دون الامة لكثرة اباقه دونها وعنه انه يقبل فيهما و
صورته ان يكتب انهم شهدوا عنده ان عبد فلان ويذكر
اسمه وحليته وجنسه ابق منه وقد اخذه فلان ولا بد ان يكون
الكتاب من معلوم الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر
اى لا بد ان يذكر نسبهما الى ابيهما وجدهما وقبيلتهما فان لم يذكر الاسم
الاب ولا الجد لا يحصل التعريف بالاتفاق فان شاء قال بعده والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين ويقرأ اى لا بد ان يقرأ القاضى الكاتب
الكتاب على من ليشهد لهم عليهم ويعلمهم بما فيه لانه لا شهادة بدون العلم
وتكون اسماؤهم داخلة بالكتاب ويختمه اى الكتاب بحضرتهم

ويحفظوا ما فيه ويسلمه اى الكتاب المختوم اليهم اى الى الشهود
دفعا لتهمة التغيير ولهذا عند ابى ح ومحمد وابو يوسف لم يشترط
شيئا من ذلك اى من الشروط المذكور سوى اشهادهم
انه كتابه فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء اى حين ابتلاه
جوز شهادتهم على انه كتابه وان لم يعلموا ما فيه واختار الامام
السرخسى قوله اى قول ابو يوسف تيسيرا للناس وليس
الخبر كالعيان قال فى الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم فالحاصل
ان سجل القاضى الى القاضى لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضى
القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل
الحكم واذا وصل القاضى المكتوب اليه الكتاب نظر الى
ختمه ولا يقبل اى الكتاب القاضى المكتوب اليه الا بحضرة
الخصم الذى فى بلدة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود فيشترط حضوره بخلاف
سماع القاضى الكاتب الشهادة لان ذا للنقل الى للحكم و
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور
وينتقل والخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة
انه كتاب فلان القاضى قرأه علينا وختمه وسلمه الينا فى مجلس
حكمه وعند ابو يوسف انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس
بشرط فاذا شهدوا فتحه القاضى المكتوب اليه وقرأه على
الخصم والزمه ما فيه اى فى ذلك الكتاب ان بقى الكاتب قاضيا و
يبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة و
عن ابو يوسف انه يقبل بعد موته ايضا وعزله قبل وصول الكتاب بموت
القاضى المكتوب اليه وعزله وكذا الوجن الكاتب وارتدا وقذف
بحدا واعمى الا اى يبطل بموت المكتوب اليه الا ان كتبه بعد اسمه
اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه مفعول كتبه من قضاة

المسلمين

المسلمين فحينئذ يبطل بموت المكتوب اليه فيقبله من يصل اليه من القضاة
وينفذه فانه لما عرف الاول صحت كتابه القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له و
وكم من شئ يثبت تبعا ولا يثبت قصدا لا يبطل بموت الخصم وهو
المدعى عليه بل ينفذ القاضى الكتاب على وارثه لقيامه مقامه واذا علم
القاضى بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضى به
لان علمه كشهادة الشاهدين بل اولى لان اليقين حاصل لما علمه بالمعاينة
فصل ويجوز قضاء المرأة فى غير حد وقود لان شهادتها لا تقبل
فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما وفى شرح الجامع لو قضى القاضى
فى الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه
قضى فى فصل مجتهد فيه فان شريحا وبشيرا اجاز شهادة النساء
فى الحدود ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء
لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل
الا ان يفوض الامام اليه ذلك اى الاستخلاف بان قيل له من قبل
السلطان ول من شئت فح يجوز له ان يستخلف بخلاف المامور بالجمعة
حيث يجوز له استخلاف غيره وان لم يأذن الامام امام الجمعة بالاستخلاف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة و
ولا كذلك القضاء واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله و
الضمير اما يعود الى النائب اى بعزل المفوض اليه النائب او المفوض اليه
على انه فاعل والمفعول هو النائب ومفعول والفاعل هو الوالى وانسب الوجوه
هو الوجه الثانى للسياق والسباق وانما لم ينعزل بعزله لان النائب ح
فى الحقيقة نائب الوالى فكان السلطان نصب قاضيين فلا ينعزل احدهما
بعزل الآخر ولا ينعزل بموته بل هو اى نائب المفوض اليه نائب الاصيل
حقيقة اى السلطان اشارة الى ما ذكرنا من دليل عدم انعزاله بالعزل
والموت وغير المفوض يعنى اذا لم يفوض الى القاضى ان يستخلف الغير
فاستخلف ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه كما فى الوكلة جاز

فصل
مطلب قضاء المرأة فى غير حد وقود

يعني الوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته
فاجازه جاز لان المقصود حصول راى الاول وقد حصل واذا رفع الى القاضي
حكم قاضٍ آخر في امر اختلف فيه الصدر الاول وهو زمان الصحابة رضي الله عنهم
امضاه لان اجتهاد الاول تأكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي
الثاني ان لم يخالف حكم ذلك القاضي الكتاب كالقضاء بحل متروك
التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا امو الكم مما لم يذكر
اسم الله عليه او لم يخالف حكم السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة
ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطئ على مذهب سعيد ابن المسيب والاوزاعي
ومالك والشافعي فانه مخالف للسنة المشهورة وهو قوله عليه السلام
لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او لم يخالف حكمه الاجماع بان كان
قولا لا دليل عليه كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجتمعوا
على فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه
يجب على قاضٍ آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على
خلاف مذهبه فسيأتي وما اجتمع عليه الجمهور اى اكثر الناس لا يعتبر
فيه خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع
هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار
ان اتفاق الاكثر كافٍ ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب
الاصول الفقه رجحوا ذالك والمذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة
الاكثر معتبر فان واحد من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا
نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف
في الصدر الاول اى الصحابة لكن الاصح انه لا يعتبر ذالك حتى يكون اختلاف
الشافعي معتبر او القضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اى في الشرع وباطنا
اى عند الله ولو كان ذالك القضاء بشهادة زور اذا ادعى الحل او الحرمة
بسبب معين يعني العقود كالنكاح والنسب والبيع والشراء والاجارة
والفسوخ كالفرقة بطلاق والاقالة والرد بالعيب وفي الهبة والصدقة

عنه روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور فلو اقامت بينة
زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابي ح خلافا لهما فانه لا يحل وهو
ظاهر واما مذهب ابي ح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا
للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة
الكاذبة من حيث انها اخبار كاذبة سببا للحل بل حكم القاضي فصار
كانه انشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم
بكذب الشهود اقول ينبغي ان يفتى بقولهما وفي الاملاك المرسلة اى المطلقة
وهي التي لم يذكر لها سبب معين يعني لو قضى بشهادة الزور في الاملاك
المرسلة ينفذ ظاهرا لا ينفذ باطنا اتفاقا لان اثبات الملك المطلق بغير
سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا
معينا كالبيع والشراء على ما مر والقضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف
رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأى خلاف اصل المذهب كالحنفي
اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما
بغير رأيه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى قال في الهداية
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى
ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا انتهى اى من الكتاب او السنة
المشهورة او الاجماع وعند الامام ينفذ لو ناسيا في الكافي وعليه الفتوى
وفي العمد روايتان عن ابي ح وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين ولا يقضى
على غائب اصلا ولا لغائب لقوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع كلام الآخر وقال ابو يوسف رح ان انكر ثم غاب
يقضى عليه وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب بالبينة الا بحضرة
نائبه اى نائب الغائب حقيقة اى نائبه كوكيله او وصيه لانهما
يقومان مقامه او شرعا اى بانابة القاضي كوصي نصبه القاضي كما اذا
كان المدعى عليه ميتا وله صغير غائب قد نصب له وصيا ولو

نصب القاضي وكيلا عن الغائب لا يجوز القضاء عليه في الاصح او حكما
بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فح يجوز الحكم على الغائب
كمن ادعى دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة
انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينة ويثبت الحكم على الغائب والحاضر
اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة ولهُ نظائر كثيرة مذكورة في
في المطولات فان كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
فان كان الغائب يتضرر بالشرط لا يصح القضاء على الحاضر والغائب
مثل ان تقول المرأة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته
ثلثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر
لذالك وان كان لا يتضرر لذلك تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول
فلان الغائب الدار باقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه
ويقرض القاضي مال اليتيم ومال الغائب لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال
محفوظا مظمونا والقاضي يقدر على استخلاصه من المستقرض ويكتب ذكر
الحق وهو القرض ليحفظ لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه ووقعت
العبارة في الهداية كما في هذا المتن ويكتب ذكر الحق قال ابن الهمام وهو المسمى
في عرفنا حجة هو الصك والحق ههنا الاقراض انتهى فتامل ولا يجوز ذلك
الموصي ولا للاب في الاصح لعجزهما عن الاستخلاص **فصل** في التحكيم
وما يتعلق به من المسائل وهو في اللغة جعل الغير حاكما وفي الشرع ان يتفق
خصمان على جعل ثالث حكما بينهما ويرضيا بحكمه ولو حكم الخصمان من
يصلح قاضيا اى من لم يتصف بما ينافي القضاء فلا يصح تحكيم الكافر ولو ذميا
والعبد والصبي والمحدود في القذف وصح تحكيم المرأة لما مر انها تصلح
للقضاء ولو حكم الفاسق وحكم ينفذ حكمه عندنا ليحكم بينهما ففعل وحكم على
احدهما صح تحكيمهما لولايتهما على نفسهما ونفذ حكمه عليهما اى على اى من
حكم عليه منهما لانهما رضيا بحكمه اذا حكم ببينة او اقرار معنى الحكم بينهما بالبينة
رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه او نكول عن اليمين

واخباره اى اخبار الحكم باقرار احد الخصمين واخباره بعدالة الشاهد الذي
شهد عنده مقبول حال ولايته اى ما دام الخصمان راضيان بحكم والظرف متعلق الاخبار
فلو قال لاحدهما وهو حكم قد اقررت عندي بكذا او قامت البينة عليك عندي بكذا
وعدلوا عندي وحكمت عليك وهو ينكر الاقرار واقامة البينة عليك عندي بكذا او قامت
البينة لا يلتفت الى انكاره لان اقراره حال ولايته قائم مقام شاهدين كالقاضي
المولى فيلزمه ما اخبر به لانه اذا حكم انعزل فصار كواحد من الرعايا كالقاضي
المعزول ولكل منهما اى لكل واحد من الخصمين الذين حكماه ان يرجع عن التحكيم
قبل حكمه عليه او على خصمه لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما
قبل تنفيذ الحكم ينعدم الحكم لعدم الرضاء لا بعده اى لا يجوز له الرجوع بعد ان حكم
المحكم لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما فالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا
يبطل حكمه فكذا ههنا واذا رفع حكمه الى قاضٍ من قضاة المسلمين امضاه ان
وافق حكمه مذهبه اى مذهب القاضي اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذالك الوجه
والا نقضه اى ان لم يوافق مذهب القاضي المرفوع اليه ابطله لان حكم المحكم لا يلزم
القاضي اذ ليس هو من جهته ولا يصح التحكيم في حد وقود اى قصاص لان كل
واحد ممن يلزمه الحد او القود لا يملك دم نفسه ولا عقوبة بدنه ولهذا لا يعمل
الاباحة حتى لو قال رجل لغيره اقتلني او ضربني لم يكن للمأمور ان يفعل ذلك
فلا يجوز التحكيم فيما هو كذالك ويصح في سائر المجتهدات لان تخصيص الحدود
والقصاص بعدم الجواز يدل على الجواز فيما عداهما وهو صحيح لكن قالوا اى مشايخنا
هو مما لا يعلم ولا يفتى به اى بجوازه دفعا لتجاسر العوام واقامة لحرمة الشرايع و
والاحكام واذا سئل المفتي عن ذالك لا يجزم في الجواب بجوازه بل يقول هذا وان
كان صحيحا وله اصل في الشرع ولو حكماه اى لو حكم خصمان حكما في دم خطاء فحكم
بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولا يصح حكم المحكم
ولا القاضي المولى من جهة الخليفة لابويه وولده وزوجته لان شهادته لم تجز لهم
ويصح عليهم اى على هؤلاء المذكورين لعدم التهمة والمحكم والقاضي في ذلك سواء ويصح
حكم القاضي لمن ولاه وعليه والدليل عليه قضاء شريح مع علي كرم الله وجهه وكذلك

نائب القاضي يصح حكمه للقاضي وعليه ولو حكم الرجلان رجلين جاز كما لو قلد السلطان قضاء
بلدة او قضية لقاضيين جاز فكذا هذا لكن لا ينفرد احدهما بالحكم دون الآخر كالقاضيين

مسائل شتى من كتاب القضاء وهي كالتتمة على عادة المشايخ في تصانيفهم وانما وضعت بذلك
لان ليس لها ضابط يرجع اليه ولا عنوان تعرف به يعتمد عليه فمنها انه ليس لذي سفل
عليه علو لغيره اى اذا كان بيتان احدهما فوق الآخر وضعا وكل منهما ملك الآخر فليس لصاحب
السفل ان يتد في سفله اصلا يوتد اى ليس له ان يدق في جدار السفل وتدا او ينقب كوة اى
وليس له ايضا ان يحدث كوة وهي بفتح الكاف معربة بمعنى الثقب سواء كانت نافذة او غير
نافذة بلا رضى ذي العلو هذا عند ابيح ولا لذي العلو ان يبني عليه اى ليس له ان يبني
فوق علوه علوا آخر او يضع عليه شيئا عنده ايضا ما لم يكن قبل لان كلا منهما يتضرر
به الآخر فاذا اراد احدهما شيئا مما ذكر فليس له ذلك بدون رضى الآخر وعندهما
لكل منهما اى لكل واحد من ذلك الفعل وصاحب العلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر
لانه يتصرف في ملك نفسه واذا لم يتضرر الآخر بذلك فلا معنى لطلب رضاه وقيل
قولهما تفسير لقوله اى لقول الامام والمخالفة انما هي في اللغة والمعنى واحد اخذا من قوله
في كتاب الحيطان ان لكل واحد ان يتصرف في ملكه بما شاء من غير رضى جاره
وعلى هذا القول فمعنى قوله ليس ان يفعل المنع على تقدير عدم الضرر الذي هو قولهما
والمخالفة انما هي في اللفظ لا في المعنى وليس لاهل زائغة مستطيلة صفة زائغة
والزائغة ههنا بمعنى الزقاق والطريق في داخل المدينة او القرية والمستطيلة
الممتدة على الاستقامة سواء كانت نافذة او غير نافذة ينشعب اى يتفرع منها
اى من الزائغة مستطيلة اخرى غير نافذة الى موضع آخر فتح باب في المنشعبة
من الاولى مثلا اذا كان لرجل دار في السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة الاخرى
الغير النافذة فاراد ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لان فتح الباب انما يكون
لاجل المرور ولا حق لاهل الاولى في المرور في الثانية لانها مخصوصة لاهلها لكونها
غير نافذة فلا يعتبر فيها الا من له باب قديم فيها واذا كان المرور فيها مخصوصا باهلها لم يكن
لاهل الاولى فتح باب فيها وفي الزائغة النافذة وذائغة مستديرة لزق اى اتصل
طرفاها المستطيلة لهم ذلك اى لو كانت المنشعبة نافذة فلاهل الاولى فتح
باب في الثانية لان النافذة فيها حق المرور لكل احد فلاهل الاولى بالنظر الى القرب
والجواز اولى والمستديرة اذا كان طرفاها متصلين بابنية الاولى تكون ساحة مشتركة
الموضع الواسع من الزائغة ومن ادعى على آخر هبة شيء وتسليمه اليه في وقت معين
كرمضان فانكر الآخر الهبة فسئل بينة يعني طلب القاضي البينة من المدعي على دعواه
هذه فقال انه المدعى عليه جحد في الهبة بعد ما جحد حقه اذا انكر وبابه قطع فاشتريته
اى الموهوب الفاء للتعقيب منه او لم يقل ذلك الى قوله جحد في الهبة بل اجمل فبرهن
على الشراء فان اقام البينة على انه اشترى المدعى به بعد وقت الهبة الذي عينه
في اول الدعوى يقبل برهانه ويقضى له ولو قبله لا يقبل اى ادعى الشراء في وقت
سابق على وقت الهبة لا تقبل دعواه والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا
يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريته منه
منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض ومن ادعى
ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد الشراء وترك هو اى صاحب الجارية خصومته
اى خصومة زيد وبقيت الجارية بيد المدعي حل له وطؤها وكان الظاهر ان لا يحل
لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جحد كان جحده فسخا للبيع
من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل
وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ ثم اذا عزم البائع على ترك الخصومة
فصل الفسخ من جانبه ايضا فتم الفسخ من الجانبين وكان كالاقالة معنى ومن اقر
بقبض عشرة دراهم من فلان ثم فسرها وادعى منها زيوفا او نبهرجة صدق في اقراره
ودعواه مع يمينه لان الزيوف من جنس الدراهم الا انها مشتملة على عيب والقبض
لا يختص بالجياد فيصدق لانه فسر اقراره المجمل بما يحتمله وكذا النبهرجة ان
ادعى انها اى العشرة التي اقر بها ستوقة لانها ليست من جنس الدراهم وهي التي
وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معرب سه تويه ولا يصدق
ايضا ان اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لانه قد اقر
بقبض الجياد صريحا فلا تقبل دعواه انها غيرها لمكان التناقض قوله او حقه
او الثمن كلاهما بالجر عطفا على الجياد اى لا يصدق ان كان اقر بقبض

الجياد في الثلث دلالة فلا يصدق كما تقدم انفا ثم انه شرع في بيان الاجناس المذكورة فقال
والزيف ما رده بيت المال النوع قصور في جودته الا انه يجرى فيه المعاملة بين
التجار والعامة والنبهرجة ما يرده التجار ايضا لرداءة فضته لكن العامة يقبضونه ويتعاملون
به وكلاهما يطلق عليه لفظ الدراهم والستوقة ما غلب غشه ولا يقبضه احد من بيت
المال والتجار وعامة ولفظ الدراهم لا يتناول هذا القسم ومن قال لمن اقر له
بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان
اقرار المقر الاول قد ارتد برد المقر له وقوله ثانيا لي عليك الف دعوى فلابد من من
الحجة او اقرار الخصم ثانيا او تصديقه بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا
ثم صدقه اى لو قال رجل لاخر اشتريت مني هذا العبد بالف مثلا وانكر الاخر
الشراء فله ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالعقد ولا بالفسخ وانكار
المدعى عليه الشراء لا يقتضى ابطال العقد لان المدعى باق على شطره فاذا عاد المنكر
الى الاقرار بالشراء كمل العقد بخلاف الاقرار فان الواحد ينفرد به اثباتا وردا فما
اثبته الاول باقراره ابطله الثاني بانكاره فافترقا ومن قال لمن ادعى عليه مالا
ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى عليه اى اقام البينة على المنكر فبرهن هو على
القضاء او الابراء اى اقام المنكر بينة على انه اوفاه او ان المدعى ابراءه قبل برهانه
لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك على شيء ولكن لك ادعيتني
بخصومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذاك او يقول ليس لك
على شيء في الحال لانك براتني وان زاد على انكاره اى على قوله ما كان لك على شيء قط ولا
اعرفك فلا اى لا يقبل برهان المدعى على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه
اذ لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه
ذكر القدورى تقبل بينته في هذه المسئلة ايضا لان الرجل ربما يدعى على المحتجب فنا بعض
وكلائه ان يعطيه ما يرضاه فقد قضاء ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذالك فامكن التوفيق
بهذا الطريق فمسئلة المتن تحمل على ان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه وقيل تقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد
ردها بعيب فانكر الاخر بان يقول لم ابعها منك قط فبرهن المدعى على البيع والمنكر على البراءة
من كل عيب لا يسمع برهان المنكر اى البائع لان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضا
وصف السلامة الى غيره لان مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع من العيوب وذلك يقتضى
وجود البيع وبانكاره صار مناقضا فلا يسمع وذكر ان شاء الله في اخر صك الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره تقريب جك يبطل كله اى اذا كتب رجل اقراره بدينه في
صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذالك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام لان
الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم عنده فبطل اقراره بالدين لان كلمات الصك
كتب معطوفة بعضها على بعض فيكون الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف
الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثلا لو قال على صوم وصلاة وحج ان شاء الله تعالى
لا يلزمه شيء ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في الصكوك
كالسكوت في النطق وعندهما يبطل اخره فقط وهو اى قولهما استحسانا يعنى
ان الاستثناء ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر لانه يليه ولا يتعدى الى ما قبله
وهو اولى لان الصك للاستيثاق لا للابطال وكذا الاصل في الكلام الاستبداد
فلو صرف الى الكل يكون للابطال **فصل** يذكر فيه القضاء بالمواريث اذا مات نصراني
او ذمي غيره من اهل الكتاب فقالت زوجته اسلمت بعد موته ولي الميراث منه وقال
وارثه غيرها بل اسلمت قبله وليس لك منه ميراث لان المسلم لا يرث من الكافر
وبالعكس فالقول له اى للوارث وليس لزوجته ميراث منه وقال زفر القول قولها لان
لان اسلامها حادث فيضاف الى اقرب الاوقات بحكم قاعدة الاصول ولنا ان سبب الحرمان
وهو اسلامها ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهذا هو الذى يقال له
استصحاب الحال وكذا اى القول للوارث مع يمينه لو مات مسلم وكان تحته زوجته
كتابية اسلمت فقالت زوجته اسلمت قبل موته ولي الميراث وقال الوارث بل اسلمت بعده
لانها تدعى امراة حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب اوقات وان
اودع رجل عند اخر مالا ثم مات وقال المودع مقر الشخص اخر هذا ابن مودعى
الميت لا وارث له غيره وقع الوديعة اليه اى بامر القاضى بدفعها الى ذالك الشخص وان
قال المودع بعد ذالك مقرا لاخر هذا ابنه ايضا اى ابن المودع الميت وهو يستحق الميراث

مع الاول وكذبه الابن الاول في ذلك بان يقول ليس لوالدي ابن آخر قضى المال كله للاول
ولا يسمع قوله في حق الثاني لانه لما اقر للاول وقال ليس لوالدي وارث غيره فقد اقر بان ما في يده حق
للاول خاصة بحكم الخلافة عن الميت فكانه اقر بانه حق المورث وهو حتى بطريق الاصالة
وباقراره ذلك انقطع يده عن المال فلا يصح اقراره بعد ذلك للثاني ولو قسم الميراث
اي ميراث رجل مات وترك ارثا او وثيقة فقسم ميراثه بين الورثة او كان مديونا فقسم ميراثه
بين الغرماء بشهادة شهود ولم يقولوا فيها اي في شهادتهم لا نعرف له وارثا آخر في الصورة
الاولى او لا نعرف له غريما آخر في الصورة الثانية لا يؤخذ منهم اي من الورثة ولا من الغرماء
كفيل عند ابي ح وقال وهو اي اخذ الكفيل فيهما احتياط لكنه ظلم اي ميل عن سواء
السبيل احدثه بعض القضاة قال العلامة ابن الهمام كانه عنى به ابن ابي ليلى فانه كان
يفعله بالكوفة وانما قال لم يقولوا لانهم اذا قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق سواء كان
وارثا يحجب بحال او لا وعندهما يؤخذ الكفيل من الورثة او من الغرماء ولا يعطى لهم انصباؤهم
انصباؤهم بغير كفيل لان القاضي ناظر للغيب ولما لم يقل الشهود لا نعلم له وارثا آخر
احتمل ان يكون في نفس الامر بعض الورثة غائبا او صغيرا او حملا فيضيع حقه من الميراث
وكذلك الامر في الغرماء فيحتاط باخذ الكفيل حتى لو ظهر وارث او غريم يتوصل
الى حقه بسبب الكفالة ولابي ح ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤمر الى زمان التكفيل
لامر موهوم ومن ادعى عقارا في يد آخر ارثا له ولاخيه الغائب ولا وارث له غيرهما
وبرهن عليه دفع اليه نصفه اي دفع الى المدعي المثبت نصف العقار المذكور وترك
ما فيه اي ترك النصف الآخر مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ولو كان جاحدا اي وان
كان منكرا كونه للمدعي المذكور ولاخيه وهذا عند ابي ح رحمة الله عليه وقالا ان كان ذو اليد
المذكور جاحدا اخذ النصف الآخر منه ووضع عند امين اما عند مثبت النصف الاول
او عند غيره لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده لانه كما جحد اولا يحتمل ان يجحد
اذا احضر الغائب فالاولى انتزاعه من يده بخلاف ما اذا كان مقرا فانه المقر امين
ولابي ح رحمه الله ان القضاء المذكور وقع للميت مقصودا ثم انتقل الى ولديه بطريق
النيابة وذلك يقتضي الامن من الجحد ثانيا وكون العقار المذكور في يده يدل على ان الميت
اختاره فلا تنقض يده كما لو كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي بالنظر الى الماضي

والظاهر عدم جحوده في المستقبل ايضا لكون الامر صار معلوما له وللقاضي وفي المنقول
يؤخذ منه بالاتفاق اي لو كانت القضية المذكورة في المنقول فان النصف الباقي يؤخذ
من ذي اليد بالاتفاق لان الباقي يحتاج الى الحفظ وانتزاعه من ذي اليد اولى وابلغ
فيه وقيل لا بل الامر على الخلاف المذكور وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وا
والترك في يده ابلغ في الحفظ لانه بالانكار صار ضامنا والمال في يد الضامن اشد حفظا
وانما لا يؤخذ الكفيل من ذي اليد لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها
لا لانشائها واذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه الباقي اينما كان وضع بدون اعادة
البينة لان حقه ثبت ثابتا حيث قلنا ان القضاء المذكور وقع للميت ثم انتقل
عنه نيابة الى ورثته ولانه احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيما يستحق له
وعليه دينا كان او عينا فلا حاجة الى اعادة الاثبات لانه تحصيل الحاصل ومن اوصى
بثلث ماله للفقراء او لجهة من جهة الخير فهو يقع على كل مال له اي يصرف الى الجهة
المذكورة ثلث جميع ما يملكه من المنقولات والعقارات يقوم جميع ذلك ويصرف ثلث
المجموع الى ما عينه الموصي لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي فلو قال
مالي صدقة او قال ما املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة فقط كالنقود والسوائم
ومال التجارة مطلقا سواء بلغ النصاب او لا والقياس في هذا ايضا يلزمه التصدق
بالكل بل الكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية لكن صرفه الى مال الزكوة فقط
استحسانا ووجهه ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب
الشارع فيه الصدقة من المال وليس للعبد ان يتجاوز عما عينه الشارع والشارع
انما اوجب الصدقة في اموال معلومة لا في كل ما يملك الانسان ويدخل فيه اي
في قوله مالي او ما املكه صدقة ارض العشر عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب للصدقة
بناء على ان مذهبه ان جهة الصدقة ارجح في العشرة ولهذا اختص بالمسلم
خلافا لمحمد فانه يرجح جانب المؤنة في العشر واما في ارض الخراج فلا تدخل في الوصية
بالاجماع وانما لم يذكر مذهب ابي حنيفة لان الاصل في مثل هذا اما ان لا يكون له قولا
فاخذ كل من صاحبيه بقول من غير رجحان فيكون مذهبه مذكورا ضمنا واما ان
تكون المسئلة حديثة بعده فاختلف فيها على قولين وليس فيها كلام وللحمل

على الاول اولى فان لم يكن له مال غيره اى ان لم يكن يملك الا ما تجب فيه الزكوة ولو تصدق
بجميعه بقى محتاجا فانه لا يدفع الكل لحاجته الى ما عينه بل امسك منه قوته وقوت ما يجب عليه
نفقته الى ان يحصل له مال آخر فاذا اصاب مالا تصدق منه بمثل ما امسك من الاول
لان حاجته نفسه مقدمة ولم يقدر فى المبسوط ما امسكه لتفاوت احوال الناس فيه لاختلاف
والمتأخرون قدروا فقالوا المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب الغلة و
صاحب الدور ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة على حسب
تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن
اوصى اليه اى جعل وصيا من الميت وهو الوصى المختار او من جانب الشرع وهو
الوصى الشرعى ولم يعلم بكونه جعل وصيا فباع شيئا من التركة او فعل ما يجوز للوصى
مباشرته فى تلك الحال فهو وصى والبيع والامر الذى باشره نافذ جائز بخلاف التوكيل
فانه لو جعل وكيلا وتصرف بشئ قبل ان يعلم بالوكالة لا يجوز وعن ابى يوسف انه لا يجوز
فى الفصل الاول ايضا وجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لا انابة لانها مضافة
الى زمان بطلان النيابة وهو ما بعد الموت والخلافة لا تتوقف على العلم
كتصرف الوارث اما الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المنوب عنه اعنى الموكل فتتوقف
على العلم اذ لا يفوت النظر بالتوكيل بل يجوز له التصرف بنفسه مع وجود الوكيل وفى الوصاية
يفوت النظر اذ الموصى عاجز بالموت فافترقا وقبل بالاخبار بالتوكيل خبر فرد حرا
كان او عبدا او ان كان المخبر الفرد فاسقا او صغيرا يعقل لا فى العزل منه اى من التوكيل
فلا يقبل فى العزل الا خبر عدل او مستورين هذا عند ابى حنيفة وعندهما هو كالاول لانه
من المعاملات وجنسها يثبت بخبر الواحد وان كان فاسقا كالوكالة واذن
السيد لعبده فى التجارة ولابى حنيفة انه خبر ملزم لانه يحتمل الصدق والكذب وهو
يلزم الوكيل بعدم التصرف وينفى جوازه فيكون شهادة من وجه فيشترط فيه
احد شطرى الشهادة اما العدد واما العدالة بخلاف الاول فانه خبر وليس فيه
الزام وكذا الخلاف فى اخبار السيد بجناية عبده يعنى اذا اخبر المولى بجناية عبده
فاسق وباع العبد او اعتقه لا يصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير مختارا
او اخبار الشفيع بالبيع يعنى الشفيع اذا سكت بعد ما اخبره فاسق بالبيع

لا يكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون تاركا واخبار البكر بالتزويج يعنى
اذا اخبرها فاسق بنكاحها فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عند ابى حنيفة خلافا لهما
واخبار مسلم لم يهاجر بعد ما اسلم من دار الكفر الى دار الاسلام بالشرائع يعنى من
اسلم فى دار الحرب فاخبره فاسق بالشرائع من الصلوة ونحوها لا يلزمه القضاء
بتركها ان كذبه ويلزمه عندهما والدلائل فى الكل من الجانبين واحدة كما لا يخفى ولو باع
القاضى او امينه وهو الرجل الذى عينه القاضى من اهل الستر والعفاف ويكون
من الكهول والمشايخ الذين مارسوا الامور وتقلبوا فى الدهور وعرفوا احوال الجمهور
عبدا كان مأذونا ولزمته ديون للغرماء اى لاجل الدائنين واخذ القاضى او امينه
المال يعنى ثمن العبد فضاع المال من يد القاضى او يد الامين واستحق العبد واخذه المستحق
وطلب المشترى ما كان اعطاه من الثمن لا يضمن كل واحد منهما ذلك المال ويرجع
المشترى به على الغرماء اما عدم الضمان فلان الامين قائم مقام القاضى والقاضى
قائم مقام الامام ولو لحقهم ضمان لتقاعدوا عن ذلك فيختل مصالح الناس واما
الرجوع على الغرماء فلان البيع انما كان لاجلهم ولتحصيل حقوقهم وحيث لم يضمن
العاقد تعين الرجوع عليهم ولو باعه اى العبد الوصى اى وصى الميت لاجلهم
اى لاجل الغرماء بامر القاضى ثم استحق او مات قبل قبضه من الوصى وضاع المال
اى ثمن العبد رجع المشترى بالثمن على الوصى لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع
الحقوق اليه وهو اى الوصى يرجع على الغرماء لانه باع لهم وكان عاملا لهم ومن
عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو قال لك قاض عدل
عالم انى قد قضيت على هذا بالرجم لكونه زنى وهو محصن او القطع اى قطع اليد لانه
سرق نصابا من حرز او الضرب لما ثبت عليه من حد الشرب او حد القذف مثلا
فافعله اى افعل ما قضيت به عليه من العقوبات وسعك فعله اى جاز لك ان
تفعل ما امرك به القاضى بناء على قوله وان لم تكن شاهدته حكم ولا ضرك من تشفيه
غير فلان طاعة اولى الامر واجبة وهو منهم وفى تصديقه طاعة وقال محمد رح اخرا
لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لاحتمال الخطاء وكثيرا من مشايخنا اخذوا برواية
محمد فى هذا وقالوا ما احسن هذا فى زماننا وكذا الحال فى القاضى العدل غير

العالم ان استفسر عن قضائه فاحسن تفسيره مثلا ان يقول قد اقر عندي الزاني اربع مرة
او شهد عليه بذالك اربعة من الرجال العدول وهو محصن فحكمت عليه بالرجم
او يقول ثبت بالحجة الشرعية عندي انه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه وحكمت
عليه بالقطع او يقول ثبت عندي بوجه شرعي انه قتل عمدا بمحدد وحكمت عليه
بالقصاص وجب تصديقه لمكان العدالة والا ان لم وان لم يحسن التفسير على
الوجه الذي ذكرناه فلا اي فكلا يقبل قوله لتهمة الخطاء او الخيانة ولا يعمل الامور بقول
غير العدل مطلقا اي سواء كان عالما او جاهلا ما لم يعاين سبب الحكم يعني سببا
شرعيا كالاقرار او الشهود فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة ولو قال القاضي عزل
لشخص فمن كان يلي الحكم عليه اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان بسبب انى
قضيت بها عليك او قال قضيت عليك بقطع يدك في حق فقال ذالك الشخص بل
اخذتها اي الف مني او قال قطعت يدي ظلما فان اقر فاعترف ذالك الشخص بكون
ذالك اي الاخذ الف منه او قطع يده حال ولايته اي حال كون القاضي مولى قبل العزل
صدق القاضي في قوله لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه كان
الظاهر شاهد القاضي لان فعل القاضي ولا يمين عليه لانه لو لزمه اليمين لكان
خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو قال ذالك الشخص للقاضي المعزول فعلته اي اخذت
مني الالف او قطعت يدي قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في فعله
ولايته فالقول له ايضا اي القول للقاضي وهذا القول هو الصحيح لانه اسند
فعله الى حال معهودة منافية للضمان والقاطع يد المذكور والاخذ منه الالف ان
كانت دعواه لدعوى القاضي ضمن هذا يعني لو قال قطعت يده بامر القاضي
حال قضائه وانكر المقطوع او المأخوذ منه بان قال ان كان ذالك قبل تولية القضا
او بعدها فانه يضمن ارش اليد والالف لانه اقرب بسبب الضمان وهو مباشرته
الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذالك لدفع الضمان عن نفسه بسبب بحضه
وهو كيد يمتنع عن قبوله فتضيع الحقوق وهو مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه
عن غيره لعدم الاشتراك في ذالك السبب كذا في ابن الهمام لا اي لا يضمن في الاول
يعني ان اقر المقطوع او المأخوذ منه بان ذالك كان في حال تولية القاضي لا يضمن.

لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما **كتاب الشهادة** وجه ايراده بعد كتاب القضاء انها انما تقبل في مجلس
القاضي ولا تكون ملزمة بدون القاضي هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى
او حق غيره اعلم ان الاخبارات فيما نحن فيه اما اخبار بحق لنفس المخبر على الغير وهو الدعوى
او اخبار بحق الغير على نفسه وهو الاقرار او اخبار بحق الغير على الغير وهو الشهادة وهذا اقرب
الى المعنى اللغوي ولهذا قيده المص بقوله عن مشاهدة لا عن ظن اي ناشيا عن مشاهدة
وعيان لا عن ظن وحسبان ويدل على هذا قوله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة لان الشاهد يعاين الحادثة وقيل
من الشهود بمعنى الحضور فان الشاهد يحضر الحادثة علما ثم يحضر مجلس القضاء ثانيا لاداء
الشهادة فسمي الحاضر شاهدا وادائه شهادة ومن تعين لتحملها لا يسع ان يمتنع
منه وقال صاحب الهداية الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي
بها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الاية ولهذا قال المص ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا
طلبت منه والظاهر ان المراد من الفرض المذكور فرض الكفاية ولهذا استثنى المص بقوله
الا ان يقوم الحق بغيره يعني اذا كان للمدعي شهود متعددون ويمكنه اثبات حقه باثنين
منهم يسقط فرض الاداء عن الباقي وسترها اي كتمان الشهادة في الحدود افضل من ادائها
لما فيه من ستر الفاحشة وقد ذم الله تعالى اشاعة الفاحشة كلام المجيد وقال عم للذي شهد
عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه
في الدنيا والاخرة وتلقينه للدرء بقوله عليه السلام لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة
على رجحان الستر ويقول الشاهد في شهادة السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه
ورعاية للستر لا يقول سرق فان في الشهادة بالسرقة ترك الستر وابطال حق العبد
فان القطع والضمان لا يجتمعان فيلزم الضرر من الجانبين السرقة بكسر الراء والسرق
بفتحها مصدران من باب ضرب وشرط للزنا اي لاثبات الزنا اربعة رجال لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الاية وعدم جواز
شهادة النساء لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه قال مضت السنة من لدن رسول الله عم
والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وللقضاء وبقية الحدود
اي سوى حد الزنا من حد الشرب والسرقة والقذف واللعان شرط رجلان لقوله عز وجل

فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
لقيامها مقام شهادة الرجال والحدود تندرئ بها وللولادة والبكارة وجودا وعدما
وعيوب النساء يعني الاماء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالام يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود واذا الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتعينه لكن المثنى والثلث
احوط واذا شهدت امرأة على انها بكر يؤجل زوجها العنين سنة ويفرق بعدها لانها
تأيدت بالمؤيد لان البكارة اصل في النساء واذا شهدت على عيب جارية مشتراة يكون
للمشتري حق الخصومة للرد على البايع وكذا الاستهلال المولود اى تصويته عند الولادة
تقبل فيه شهادة امرأة واحدة لكن في حق الصلوة عليه لا في حق الارث هذا عند ابي ح
وعندهما تقبل شهادة المرأة واحدة في حق الارث ايضا لان الاستهلال صوت
المولود في حال انفصاله عن بطن امه وذلك مما لا يحضره الرجال فصار كشهادتهن
على نفس الولادة ولابي حنيفة ان سماع الصوت مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادة
النساء وحدهن حجة فيه بخلاف نفس الولادة لانها مما لا يشارك فيه الرجال النساء
فتقبل شهادتهن ثمه ضرورة واما قبول شهادتهن في حق الصلوة عليه فلان الصلوة
من امور الدين وشهادتهن معتبرة في ذلك واما الارث فهو من حقوق
العباد ولا تقبل شهادتهن واحدهن ولغير ذلك اى يشترط في غير ما ذكر
للشهادة رجلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي هو
مبنى الحكم مالا كان الحق المشهود به او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي
وغير المال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية المراد بها الايصاء لانه
بصدد تعداد غير المال والوصية متعلقة بالمال فهي مندرجة فيه وشرط للكل
من الصور الاربع المذكور الحرية مطلقا والاسلام في الشهادة على المسلم والعدالة
في الجميع وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا تينا والاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغاير لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار اعلم ان العدالة شرط القبول لا الصحة
فالقاضي اذا قبل شهادة غير العدل حكم به صح حكمه ولفظ الشهادة يعني من قوله اشهد

اما الحرية فلان الشهادة حكم على المشهود عليه والعبد لا حكم له على نفسه فكيف على غيره واما
الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا نفى سبحانه السبيل للكافر على
المسلم فتدخل فيه الشهادة ولقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى وهو يقتضي عدم
جواز شهادة الكافر على المسلم لا عكسه واما العدالة فلان الكلام المصدق يعتمد بها واما لفظ
الشهادة فلان النصوص قد وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس
فيقتصر على مورده اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت و
رؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يصح
لو قال اعلم او اتيقن لكون الشهادة غير مذكوره والفاء للتفريع ولا يسئل قاض اى لا يستفسر
عن عدالة شاهد بل طعن الخصم لان ذلك النوع من التجسس وقد نهينا عنه الا في حد او قود
فانه يسئل فيهما بالاجماع وان لم يطعن احتياطا هذا الذى ذكر من عدم السوال عند ابي ح
وعندهما يسئل القاضي عن الشهود حتما في ساير الحقوق عن الحدود وغيرها سرا وعلنا لان
القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد ان يتوقف عدالتهم بالسوال عن احوالهم وفي
ذلك صون قضائه عن البطلان على تقدير ظهور كونهم عبيدا او كفارا وبراى قولهما يفتى في
زماننا قيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو حنيفة
اجاب في زمان وكان الغالب في اهل العدالة والتقى وقد ورد في حقهم نص الرسول عليه السلام و
شهادته لهم بالخيرية وهما اجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفسق والفساد ولو شاهد
ابو حنيفة زمانهما يقال بقولهما وايضا هما باشرا القضاء واطلعا على امور تجري بين الناس
لم يكن شيخهما يحضر ذلك بباله فضلا عن شاهدهما عيانا ولذلك كان الاولى الفتوى و
القضاء بقولهما ثم السوال عن الشهود والتزكية يكون سرا وعلانية وجرى الاكتفاء بالسر
وهو ان يبعث القاضي الى من يثق بتعديله رسولا يفتش عن حال الشاهد سرا ويكتب
سرا اليه رقعة فيها اسمه ونسبه وحليته ومسجده وسوقه ان كان سوقيا حتى يعرفه المعدل
فيقول ما نعرف فلان فقد شهد عندي بكذا هل هو عدل والشهادة اهل و
هو يكتب فيها الجواب ويردها ايضا سرا كيلا يعلم الشاهد بذلك فيخرج وتزكية
العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلس القضاء فيسأل عن حاله
مواجهة تحرزا عن الشبهة وقد كان السلف يكتفون بالعلانية في صدر الاول ثم

أي لا امر إلا الاكتفاء بالستر تحرزا عن الفتنة ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح
لان من نشأ في ديارنا فالظاهر حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية
الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وقيل لا بد في التزكية عن قوله أي قول المعدل هو
عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا والمحدود في القذف قد يتوب توبة نصوحا
ويصير عدلا لكن لا تقبل شهادتهما ولا يصح تعديل الخصم لمن شهد عليه بقوله هو
عدل لكن اذا انضم اليه من آخر لان العدد عنده شرط لكن ظاهر الرواية هو قول الاول
اي عدم كون قول الخصم تزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه كاذب في انكاره
ومبطل في اصراره فلا يصلح معدلا فان قال هو عدل ولم يزد عليه من التخطئة ذا الثنا صدق
على صيغة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضي باقراره لا بالتزكية ويكفي الواحد للتزكية
والترجمة بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر والرسالة من القاضي الى المزكي او من المزكي
الى القاضي والاثنين احوط وافضل عند الشيخين لان فيه زيادة طمأنينة وعند محمد
لا بد من الاثنين في كل ما ذكر لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تدور
على الحكم مبني على ظهور العدالة وهو انما يكون بالتزكية فيشترط فيها العدد كما شرط
العدالة ولهما ان التزكية ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ
الشهادة واشتراط العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى
الى غير الشهادة ولا يشترط في المعدل اهلية الشهادة في تزكية السر حتى يصلح العبد
مزكيا فيها لانها من الاخبار بامر ديني اما تزكية العلانية فهي فيها كما شرط ولذلك
قال المص وتشترط الحرية وكذا العدد بالاجماع في تزكية العلانية دون السر
وتشترط الذكورة في مزكي شهود الحدود كما هي شرط في شهودها لشبهة البدلية
وتشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد

فصل

في بيان ما يتحمله الشاهد
وكيفية التحمل وكيفية الاداء وما يتعلق بذلك اعلم ان الشاهد يشهد بكل ما سمعه او
رآه قدم السمع على الرؤية لكثرة متعلقاته وشرف الله ولهذا تجده مقدما
في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ولان العقود التي تشتمل على الايجاب والقبول
اذا صدرت من اربابها فالشاهد يدركها بحاسة السمع كالبيع بان سمع قول البائع
بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا وحكم الحاكم

وعند

وعقد النكاح ونحوها والغصب والقتل يدرك بحاسة البصر فالشاهد اذا
عاين شيئا من هذه كان له ان يشهد به اذا دعي الى الشهادة وان لم يشهد عليه
بان يقال له اشهد عند التحمل لانه علم عيانا قال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا
والا فدع ومن سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو سمع اقرار من
في البيت ولا يراه وعلم انه ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به ويقول فيما اذا
لم يشهد اشهد لا اشهدني اي اذا سمع المبايعة مثلا ولم يشهد عليه يقول اشهد انه باع
او انه اخذ لانه صادق ولا يقول اشهدني لانه يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة غيره
اذا سمع اداءها عند القاضي من ذلك الغير الذي هو شاهد الاصل او سمع اشهاد الغير
عليها اي لو سمع شاهد الاصل يقول للفرع اشهد عني بها لم يجز له ان يشهد مع ذلك الفرع
عليها ما لم يشهد على صيغة المجهول هو عليها لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل
شاهد ولا قاض في الاحكام ولا راو بخط اذا رآه في صك او حجة او غير ذلك من المكاتب
ما لم يتذكر مضمون ذلك الخط ومحتواه عند ابي حنيفة لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم من
غير تذكر وعندهما يجوز له ان يعمل بموجب خط اذا كان الخط او ما هو مكتوب في محفوظ
في يده كالمحاضر والسجلات والوثائق وكتب الحديث واجزائه وعندهما يجوز ان يعمل بالخط
اذا لم يشك فيه انه خطه وان لم يتذكر الحادثة ترخيصا وتسهيلا وعلى هذا الخلاف اذا ذكر المجلس
الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت بكذا يجوز
ان يشهد بذلك عندهما لا عنده ولا يجوز لاحد ان يشهد بما لم يعاينه بالاتفاق هذه مسألة
الشهادة بالتسامع وهي معروفة ولما سبق ان العلم شرط لاداء الشهادة وهو اما
بالرؤية او بالسماع لما يكون حاضرا فلا يجوز الشهادة بدونه الا في النسب وصورته ان
يسمع الشاهد من الناس ان فلان بن فلان او ابوه او اخوه ووقع في قلبه صدق ذلك
بحيث لا يخطر بباله تشكيك المشكك جاز له ان يشهد بذلك وان لم يعاين سببه والموت
وصورته اذا رأى اقاربه يحزنون ويبكون وسمع من الناس ان فلانا مات والنكاح والدخول بامرأة
وصورته ان يعاين الدعوة والوليمة ويسمع الناس يقولون زفافا والبنين ونحو ذلك ويجوز
رفع المهر ايضا لانه تابع للنكاح وولاية القاضي واصل الوقف اراد به بيان ان هذه الضيعة
وقف على كذا فبيان المصارف داخل في اصل الوقف قيد به لان الشهادة على الشروط بالتسامع

لا يجد ولو شهدوا بالوقف وصرحوا بالتسامع تقبل والمصر اجمع شرط الشهادة
بالتسامع في هذه صور المذكورة بقوله اذا اخبره بها وهو ظرف لما قبله يعني يشهد
بهذه المذكورات بالتسامع اذا اخبره بها والمراد باحدهما من يثق به ويصدق خبره
من عدلين او عدل وعدلتين بيان لقوله من يثق به ومعناه ان لا يكون اقل من ذلك وكلما زاد
المخبر فهو اولى والقياس ان لا يجوز الشهادة في هذه المذكورات الا علم كامل ولا يحصل
العلم الا بالمشاهدة او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع فانه لا يجوز ذلك فيه وجه
الاستحسان ان هذه المذكورات امور لا يمكن اطلاع كل احد عليها وانما تختص مشاهدتها
بخواص من الناس وتتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار
فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع اذى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف
البيع لانه كلام يسمعه كل احد وفي الموت يكفي خبر العدل الواحد ولو كان المخبر انثى اذا
وقع في قلبه صدقها وهو المختار لكراهة الناس مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها
غالبا الا واحد ثم ان المصنف فصل بعض ما اجمله من اقسام الشهادة بالاستفاضة فقال
ويشهد من رأى انسانا جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه قاض بفتح
الهمزة انه مفعول يشهد وان لم يشاهد تقليد الامام اياه اذ بعيد ان يجلس احد
ذلك المجلس من غير ان يكون مولى ومن رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا معا وبينهما
انبساط الازواج في الاكل والشرب والنوم ونحو ذلك جاز له ان يشهد على انها زوجته
لم يكن شاهد عقد النكاح بينهما ولم يخبر احد بانهما زوجان عملا بظاهر الحال
ومن رأى شيئا سوى الادمي المراد به هو الكبير والصغير الذي يعبر عن نفسه لانه بيد على
نفسه فيندفع به الغير عن نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول له في يد
شخص متصرف فيه تصرف الملاك من الاثواب والامتعة وما يجوز
عادة جاز للرائي ان يشهد على ان اي ذلك الشيء له اي لذلك المتصرف صورته رجل
رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسع ان
يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة
دليل الملك ظاهرا ان وقع في قلبه ذلك اي انه له هذا الشرط عند ابي يوسف
والادمي الكبير ان علم رقه او رآه يخدم ذا اليد خدمة المماليك للملاك او

كان ذلك الادمي صغيرا لا يعبر عن نفسه يعني لم يعرف برقه فكذلك يجوز
للرائي ان يشهد انه عبده او امته لان الرقيق لا يكون في يد نفسه و
كذلك الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فهو بمنزلة المتاع ولا
عبرة بلسانه او قيافته ولو فسر للقاضي الضمير المستتر يعود الى الموصول وهو
من تكرر ذكره سابقا وهو عبارة عن الشاهد اي لو شرح للقاضي وبين انه
شهد بالتسامع في غير صورة الموت والوقف او ان شهد بمعاينة اليد
لا يقبلها اي لا يقبل القاضي حينئذ تلك الشهادة لانه نفسه اشعر بانه ليس على
على يقين مما شهد به ومن شهد انه حضر دفن زيد او شهد انه صلى عليه اي على
جنازته قبلت شهادته ولو لم يقل شاهدت موته بل ولو قال لم ار دفاته و
هو اي كل واحد من الحضور والصلوة عيان للموت اذ لا يدفن الا الميت
ولا يصلى الا عليه **باب من تقبل شهادته** ومن لم تقبل لا تقبل شهادة الاعمى
عند ابي ح ومحمد مطلقا اي سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا وسواء كانت فيما يجري
فيه التسامع او لا وقال زفر وهو رواية عن ابي ح تقبل فيما يجري فيه التسامع لان
الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه ولا مدخل للبصر خلافا لابي يوسف وان فيما
اذا كان تحملها حال كونه بصيرا ثم عمي فانها تقبل لحصول العلم له وقت التحمل
بالمشاهدة والاداء انما يكون بالقول ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز الا بالصوت وقال مالك
تقبل شهادته مطلقا ولا تقبل شهادة المملوك مطلقا سواء كان قنا او مكاتبا
او مدبرا ولا شهادة الصبي خلافا لمالك فيهما ولنا ان الشهادة من باب الولاية
لما فيها من الزام الغير وكل منهما لا ولاية على نفسه فاولى لا يثبت له ولاية على
غيره الا ان تحملا الشهادة حال الرق والصغر وادياها بعد العتق والبلوغ لان
اعتبار الاهلية في الشهادة انما يكون حال الاداء لا حال التحمل ولا تقبل شهادة
المحدود في قذف وان وصلية تاب بعد ذلك لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتابد بالرد وقال الشافعي تقبل شهادة
المحدود في القذف اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء في عقب
كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولنا ان رد شهادته

من تمام حد الاستثناء سيعرف اما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
والتائبون ليسوا من الفاسقين لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له والواو
في قوله واولئك هم الفاسقون للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول
فيصرف الاستثناء اليه ضرورة الا ان حد كافر ثم اسلم فانه تقبل شهادته بعد
الاسلام لان عدم القبول كان في حق شهادة الكفر وبالاسلام حدثت له شهادة
اخرى ولا تجوز الشهادة لاصله الضمير يعود الى الالف واللام في الشهادة
لانها عبارة عن الشاهد لكونها بدلا عن الضمير العائد اليه وان علا كابيه وامه و
اجداده وجداته من الجانبين ولا تجوز ايضا لفرعه وان سفل كاولاده واولاد الاولاد
وهلم جرا ولا لعبده سواء كان مديونا اولا ومكاتبه ومدبره وام ولده ولا من
احد الزوجين للاخر خلافا للشافعي في الاخيرين والدليل لنا في الكل قوله عليه السلام
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لمولوده لولده ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره
ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم
فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه الشبهة وتتحقق التهمة والمراد بالاجير على ما
قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى
قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة
فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها كذا في الهداية ولا
تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو الظرف متعلق بالشهادة من شركتهما لان
ذلك شهادة لنفسه من وجه قيد بقيد له فيما هو من شركتهما لان شهادته له فيما عدا
ذلك مقبولة لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة المخنث والمراد به الذي يفعل
الردي اعني الذي يمكن الرجال من اللواطة فيه لانه فاسق لاصراره عليه بل هو ارذل
الفاسقين وانما وصفه بما ذكر لان لفظ المخنث لو يطلق على هذا وعلى الذي في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يفعل الردي وهو مقبول الشهادة ولا تقبل
شهادة النائحة والمغنية لانهما ترتكبان الحرام طمعا في المال وقد نهى النبي
عليه السلام عن صوتين الاحمقين النائحة والمغنية فالنائحة هي التي
بكلام يهيج البكاء في مصيبة غيرها والمغنية هي التي تغني باشعار تورث

الشوف

الشوق والفسق في الولايم وغيرها وقد جعلت كل واحدة منهما ذلك مكسبا فلا يبعد
ان ترتشي على الشهادة الكاذبة مع ان رفع الصوت من المرأة منهي عنه فكيف اذا
كان مقرونا بالمعصية ولا تقبل شهادة العدو اذا كان المعاداة بسبب دنياوي عدوه
لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من الكذب عليه اما لو كانت العداوة
بسبب امر ديني فهي تدل على قوة دينه وعدالته فلا يكون مانعة وفي القنية هذا اذا كان
غير عدل وان كان عدلا تقبل في الصحيح ولا تقبل شهادة مدمن الشرب يعني من
يداوم شرب الاشربة المحرمة فان في ادمان شرب غيرها لا تسقط عدالته ما لم يسكر
على اللهو اي الشرب شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر
ذلك او خرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة له ولا يحترز عن الكذب عادة
وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي بقول الاطباء انه لا علاج لهذا المرض الا
الشرب فانه لا يسقط العدالة للاختلاف في حرمتها حينئذ وكذلك من يلعب بالطيور
وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته للاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة
لان اتخاذ الحمام في البيوت مباح خص البعض ذلك بالحمام كما هو المتعارف والظاهر
انه عام لمن يلعب بالعصافير فان ذلك مناف للمروة ومانع لقبول الشهادة وقوله
المصرح بالطنبور بناء على ما اشتهر من اختلاف النسخ في هذا المحل فان في بعضها الطيور
وفي بعضها الطنبور والظاهر ان الذي يلعب بالطنبور من قسم المغني فهو مندرج
تحت قوله او يغني للناس ولو اتى ههنا بالواو مكان او لكان اولى واظهر لكنه حاول ان
يفرق بين الطنبوري والمغني لانه قد يغني بلا طنبور انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو
تغنى رجل لنفسه لدفع وحشته فلا باس به وان سمعوا صوته بخلاف المروة كما مر فلا تكرار
في الجمع بين قوله ومغنية وقوله او يغني للناس كما توهم بعض وتعليلهم عدم قبول
شهادة من يلعب بالطيور لايراثه شدة غفلته واصراره على نوع من اللعب وغلبة
نظره على عورات النساء في السطوح وغيرها ان فسق او يلعب بالنرد يعني سواء
قامر به اولا فان لعبه يسقط الشهادة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من يلعب بالنردشير فقد عصى ابا القاسم او يقامر بالشطرنج وهو بكسر الشين
وفتحها والكسر افصح معرب صد رنك وارنك في الفارسية الحيلة والقمار

ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب او بفوت الصلوة بسببه اي بالشطرنج
فيه اشارة الى ان مطلق اللعب به ليس بحرام لما ورد عن بعض السلف
اللعب به ولهذا اباحه الشافعي ونقل عن سعيد بن جبير انه كان يلعب به وبالجملة
فانه لانهماك الاكابر عليه وتلهي السلاطين به صارت البلوى به عامة ولا يمكن تغيير
الكنز الامة بسببه غالما يشتمل على محذور كالقمار وفوت الصلوة بسببه لا يكون
مانعا لقبول الشهادة ضرورة او يرتكب ما من الكبائر يوجب الحد اي لا تقبل
شهادة من يرتكب امرا اما يوجب كالزنا والسرقة وقتل النفس بغير حق لانه
من الكبائر ومرتكبها لا يبالي بالكذب ولو قدم المصنف هذا التركيب على قوله صاحب
الكنز او اخره لكان اولى لئلا يلتبس المرام على لا عني ذكر الامام وينبغي
ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر انفا او باكل الربوا لانه من الكبائر
وكل منها توجب فسق لانه من الكبائر وكل منها توجب فسق فاعلها او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او يفعل ما يستخف به ويحقر
بسببه كالبول والاكل على الطريق او في السوق حيث يراه الناس لانه يكون
تاركا للمروة واذا كان لا يستحي عن مباشرة مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم
او يسب اليهم ما يليق بهم كالزنا والسرقة او يظهر سب السلف لظهور
فسقه وكذبه والسلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذ
مذهبه ويقتفي اثره في الدين كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة
والتابعين سلف لابي حنيفة واصحابه وتقبل الشهادة من الاخ لاخيه وعمه
ومحرمه رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متباينة بينهم ولا يتحقق التهمة
بخلاف قرابة الولاد وتقبل شهادة اهل الاهواء هو جمع هوا وهو
مصدر هويه من باب علم اي احبه واهل الاهواء في العرف اهل القبلة
الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة فهم اثنان وسبعون
فرقة من الخوارج والروافض والجبرية والمشبهة والمعطلة والقدرية
وكل منهم ضد السنة وقد فصلت في كتب الكلامية الا الخطابية وهم

قوم من غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي و
وهب الاجدع الكوفي يجوز ومن اداء الشهادة اذا حلف المدعي
بين ايديهم انه محق في دعواه بناء على ان المسلم لا يحلف كاذبا وقيل
يرون الشهادة لشيعهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وقال
الشافعي لا تقبل شهادة احد من اهل الاهواء مطلقا لان فسقهم من
حيث الاعتقاد والفسق اعتقادا اغلظ من الفسق عملا ولنا ان
اعتقادهم الفاسد ليس بحيث يوجب التهمة بالكذب كيف ومنهم
من يجعل الكذب وبعض قد فرق بين الهوى الذي هو كفر والهوى
الذي ليس بكفر فيقبل عنده شهادة الثاني دون الاول وتقبل
شهادة الذمي اذا كان عدلا في دينه على مثله اي ذمي اخر وان اختلفا
اي الذميان ملة كالنصراني واليهودي لان الكفر ملة واحدة
انما قيد به احترازا عن قول ابن ابي ليلى فان عنده يشترط اتحاد
الملة اذ عند الاختلاف يعادي بعضهم بعضا وتقبل شهادة الذمي
على المستامن وان اختلفا دارا لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم
وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذلك شهادة الذمي ~~فاسق ولا~~
~~شهادة للفاسق~~ وقال مالك والشافعي شهادة للذمي على احد لان الذمي
فاسق ولا شهادة للفاسق ولنا ما روي ان النبي عليه السلام رجم
يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم دون عكسه اي لا تقبل شهادة
المستامن على الذمي لان المستامن حربي والذمي من دار الاسلام
فهو اعلى من المستامن رتبة ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل
بالمستامن فصار كشهادة المسلم على الذمي والمستامن وكذلك
تقبل شهادة المستامن على مثله اي على مستامن اخر ان كانا اي
المستامنان من دار واحدة من دور الحرب كالروس والبلغار فان
كانا من دارين مختلفين كالروم والترك لا تقبل شهادة بعضهم على
البعض لان الولاية فيما بينهم منقطعة باختلاف المنعتين ولهذا
لا يجري التوارث بينهما وتقبل شهادة عدو بسبب الدين على عدوه لان

العداوة بسبب الدين امر يرجع الى الاعتقاد وما او وقع الادمية
ومن الم بتشديد بصغيرة اى اذنب بمعصية صغيرة مشتق من اللمم
وهو الصغيرة تقبل شهادته ان اجتنب الكبائر كلها وحد الكبيرة
على ما ذكره الشيخ الامام خواهر زاده ما كان حراما محضا يسمى فاحشة
في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة
محضة بنص قاطع في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس
بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم وما دون ذلك
صغيرة ما لم يصر عليه وغلب صوابه اى حسناته على خطائه اى سيئاته
وهو الصحيح في حد العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم الا
الانبياء عليهم السلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة
ولم يقل ولم يلم على الصغائر لدخوله في الكبائر بالاصرار وقال الخطابي المختار
ما ذكر في ادب القاضي ان العدل من يغلب حسناته على سيئاته ولا يكون
صاحب كبيرة يعني لا يكون مصرا على الكبيرة وقد اوضح في النصاب بان الرجل
بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب كبيرة الا يرى ان لقي النبي عليه السلام و
لو مرات لا يسمى صحابيا وانما هو من لازم خدمته عليه السلام وتقبل
شهادة الاقلف اى الذي لم يختتن وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته
وانما تقبل عندنا ان تركه بعذر الكبر او خوف الهلاك فان تركه على وجه
الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل شهادته ثم لا بد من معرفة
وقته وابو حنيفة لم يقدره بشيء وغيره قالوا من سبع سنين الى عشر سنين والخصي
على وزن الصبي وهو منزوع الخصيتين لانه ما جرى عليه ليس باختياره ولان
عمر رضه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه لو قطع عنه عضو ان كان عدلا
تقبل شهادته وولد الزنا اذا كان عدلا وفسق الابوين لا يوجب فسق
الولد كما اذا كانا كافرين وللسلامة ابنهما عدلا والخنثى لانه ان لم يكن مشكلا
فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى
لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم تنضم امرأة والعمال بضم العين وتشديد
الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة

كالخراج والجزية عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون
بايديهم ويوجرون انفسهم للناس واياما كان تقبل شهادتهم لان
العمل ليس بفسق وتقبل شهادة المعتق بالفتح لمعتقه بالكسر وبالعكس
ايضا لان كل منهما اجنبي في حق الاخر فينتفي التهمة بينهما وقد ثبت ان قنبرا
شهد لعلي رض عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضه
والمعتبر في قبول الشهادة وعدمه حال الاداء ويترتب عليه حتى لو
كان وقت التحمل زوجا او شريكا ثم طلقها وفسخت الشركة جازت
شهادة الزوج والشريك لانه لم يبق كذلك وهو وقت الاداء لا
التحمل اجنبي فيقبل ان كان عدلا ولو شهدا اى ابنا الميت ان اباهما
اوصى الى زيد اى جعله وصيا في التركة وكان زيدا المذكور يدعيه اى يدعي
الايصاء قبلت شهادة الابنين وان انكر زيد الايصاء فلا تقبل
شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل سواء ادعى
زيد ذلك او لم يدع لان ذلك شهادة الشاهد لنفسه وجه الاستحسان
ان ذلك ليس بشهادة بالنظر الى المعنى لانه لم يثبت بها شيء من ال
الحقوق ولو شهدا اى الابنان ان اباهما الغائب وكل لا تقبل
شهادتهما وان ادعاه الضمير المنصوب البارز في وكل والمرفوع
المستتر في ادعاه كلاهما في الموضعين يعود الى زيد اى لو شهد
اثنان ان اباهما الحي الغائب وكل زيدا بقبض ديونه لا تسمع
شهادتهما ولا يحكم بها وان ادعى زيد ذلك لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما شهدا لابيهما وقد مر بطلانها ولو
شهدا اى ابنا ميت انه اوصى الى زيد وهو اى زيد يدعيه
اى يدعي الايصاء قبلت شهادتهما وكذا لو شهد مديوناه
اى مديونا الميت ذلك او شهد من اوصى لهما الميت او
وصياه اى وصيا الميت الذين اختارهما في حيوته وجعلهما
وصيين بعد تقبل شهادة الجميع اما ابنا الميت فلانهما

اجنبيان وليس في شهادتهما بالوصاية نفع يعود اليهما ولا دفع ضرر
عنهما واما مديوناه فان شهادتهما تتضمن اقرارهما بالحق على انفسهما
فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان لم يكن معروفا واما من اوصى الميت
اليهما او جعلهما القاضي وصيين اذا شهدا ان الميت اوصى لثالث معهما
فقد عجزهما عن القيام بامر الوصاية وحدهما والقاضي يملك نصب وصي
ثالث يقوم بذلك معهما فتكون شهادتهما تعيينا لمن شهدا له فيكفي القاضي
مؤنة التعيين ويكون كالقرعة ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد على الشاهد
ولا يحكم القاضي بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت حكم القاضي والزامه لان
له دفع ذلك بالتوبة في الحال فلا يتحقق الالزام للمشهود عليه بذلك ولان
القاضي مامور بالستر على المؤمنين المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة و
اشاعة الفاحشة وذلك حرام الا ان تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ تقبل
ولهذا قال المصنف وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به مرتكبه من غير ايجاب حق
عليه للشرع كما اذا شهدا ان الشاهدين شربا الخمر ولم يتقادم العهد او
للعبد كما اذا شهدا انهما قتلا النفس عمدا او ان يقولوا في حق الشهاد
هو فاسق او يقول هو اكل الربوا او يقولوا في حق المدعي انه اي المدعي استاجر
هم اي الشهود ليشهد وا فكل ذلك يعود بحسب المعنى الى تفسيق الشهود
من غير ان يثبت بذلك حق الله تعالى او للعبد فلا تقبل سترا للعبد ودرا
للحد وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لان تلك
الشهادة ليست باظهار للفاحشة بل من دليل على اظهار الغير لها ولا يلزم
من ذلك تفسيق الشهود فتقبل وتقبل ايضا على انهم اي الشهود عبيدا
او محدودون في قذف او شربوا الخمر او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شركاء
المدعي فان ذلك كله مما يدخل تحت الحكم فتقبل فيه الشهادة اما على كونهم عبيدا
او على كون احدهم عبدا فلان الرق ينافي الشهادة كما مر فيكون ذلك دفعا واما على كونهم
محدودين في قذف فلان تلك الشهادة يثبت رد شهادتهم الذي هو من تمام حدهم
واما على كونهم شاربوا الخمر فلانه يثبت بذلك الحد شرعا اذا لم يتقادم العهد بان لم يزل

الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي واما على كونهم قذفوا فهو مخصوص بما اذا كان المقذوف
يدعي ذلك عليهم فيثبت حد القذف الذي هو حق العبد واما على كونهم شركاء
فلانه يثبت بذلك عدم قبول شهادتهم شريكهم وهو دفع ايضا المراد بالشركاء
شركاء المتفاوضين لان الشركاء في المدعي به والا يكون اقرارا بان المدعي به للشركاء والمدعي
او انه استاجرهم لها بكذا اي تقبل شهادة الجرح على ان المدعي استاجر الشهود للشهود
لاجل الشهادة بكذا من الدراهم مثلا واعطاهم ذلك الاجر مما لي كان عنده اي
الحق الذي ادعيه فانه حينئذ يكون خصما ويدعي حقا يثبت بالشهادة ويدخل تحت الحكم
ثم يثبت الفسق في ضمنه فلا يكون جرحا مجردا او اقام المدعي عليه البينة على انه صالحهم
اي الشهود بكذا من المال او الدراهم او غيرها ودفعه اي دفع ذلك الاجر اليهم على
ان لا يشهدوا عليه بهذا الباطل فشهدوا وانا اطالبهم برد ذلك المال فان هذه
البينة تقبل ايضا لانه يثبت بها عليهم ما اعطاهم من ذلك المال وذلك دعوى
شرعية تدخل تحت الحكم ويثبت فسقهم بذلك ضمنا ومن شهد بحق ولم يبرح
اي لم يفارق مجلس القضاء حتى قال استدركا وهمت بعض شهادتي اي اخطأت
بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره قبل قوله
ان كان الشاهد عدلا قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فيقبل حملا على
الصلاح بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد او تكلم مع المدعي سرا ولو في المجلس فانه
لا يقبل منه ذلك لانه يوهم الزيادة او النقص بتلبيس او خيانة او تعليم من المدعي
فوجب الاحتياط **باب الاختلاف** في الشهادة وذلك اما ان يكون بين الدعوى و
الشهادة كما لو ادعى دراهم فشهد له بالدنانير او بالعكس واما ان يكون بين الشهادة و
الشهادة كما ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين فالمصنف بدأ بذكر الاصل المشروع ثم
فرع عليه فقال شرط موافقة شهادة الدعوى اي شرط قبولها ان توافق الشهادة
دعواها لتقبل وتثبت بها لانها للتصديق فلو ادعى على اخر دارا بانه يملكها شراء
او ارثا اي ادعى على ذي اليد ان هذه الدار له ملكها بالشراء من ذي اليد او غيره او
بالارث من غيره وشهدا اي شاهداه له بملك مطلق بلا تعيين من ذكر السبب ردت شهادتهما
بمخالفتها الدعوى وفي عكسه تقبل اي لو ادعى الدار بانه يملكها ملكا مطلقا وشهدا

لم يشتراها او باه او ورثها من مورثه فلان قبلت شهادتهما وذلك لان الخاص يستلزم العام فلما
يشهدا له بالشرا او بالارث وكل منهما خاص يستلزم مطلق الملك كانت شهادتهما مشتملة على الدعوى
فتكون مطابقة لها فتقبل بخلاف الصورة الاولى لان الملك المطلق الذي شهدا به لا يستلزم ما ادعاه
المدعي فلا تكون الشهادة مطابقة للدعوى وكذا اي شرط مطابقة الشهادة الدعوى كذلك
شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى بعد مطابقتهما الدعوى عند ابي حنيفة والمراد من
اتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا لا بد
الفين على الالف فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين
في الصورة الاولى وبمائتين في الثانية وبطلقتين او ثلث تطليقات في الثالثة عنده سواء كان
المدعي يدعي الاكثر او الاقل وعندهما تقبل شهادتهما على الاقل يعني الالف في
الاولى والمائة في الثانية والطلقة في الثالثة لان الشاهدين اتفقا على الاقل وانفرد احدهما
بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما ولكن الشرط ان يدعي المدعي الاكثر لئلا
يكون مكذبا شاهده وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد من
اللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان وقد قام على كل منهما
شاهد واحد ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر قيد به
لما بعده اتفاقا قبلت على الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى
لان الالف والمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول لان
الشاهد الاول لما قال اشهد بالف ثم قال الثاني بالف ومائة فقبل ان يقول ومائة
يكون وافق الاول وهذا القدر يكفي فيعتبر ويلغو ما بعده وكذا مائة ومائة وعشرة اي
لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر تقبل شهادتهما على المائة
لاتفاقهما عليها بسبب تباين العطف ولكون الشاهد قد اتفقا على المائة لفظا ومعنى
بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما صارت كالكلمة الواحدة باعتبار التركيب وليس
حرف العطف فكان نظير الالف والالفين وطلقة وطلقة ونصف يعني انه لو شهد
احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف والمرأة تدعي الاكثر تقبل شهادتهما على الطلقة
لاتفاقهما عليها ولو شهدا بالف مطلقا او شهدا بقرض الف ومع ذلك قال احدهما
قضى منها اي المدعى عليه المدعي من الالف كذا اي مقدارا معينا قبلت شهادتهما

على الالف

على الالف لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى لا اي لا تقبل على القضاء وذلك لان الذي شهد
بالقضاء زاد في شهادته شيئا يقتضي النقض عن الالف فلا يسمع ولا يعمل به لانه شهادة فرد
ما لم يشهد به آخر معه سواء كان الشاهد بالقضاء غيره وينبغي لمن علم اي ندب لشاهد الذي
علم القضاء ان لا يشهد بذلك الا حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى به اي بالقبض لئلا يصير معينا
على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة
ولو شهدت هذان ان اخر ان يقتل اياه في اي يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم ردتا اي الشهادتان
لان احدهما كاذبة بيقين وليست احدهما اولى من الاخرى فتعين ضياع الرابع في نحو ذلك
سقوطهما معا ولو لم يذكر المصر الوقت لكان اظهر لانه لا يتغير الحكم بدونه فان سبقت احديهما
في الاداء وقضى القاضي باحديهما وحكم بموجبها اولا اي قبل قيام الاخرى بطلت الاخيرة
منهما لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ولو شهدا على رجل بسرقة بقرة
من حرز وكانت سوداء نصابا واختلفا في لونها قطع يد السارق هذا اذا ادعى سرقة بقرة
مطلقة من غير تقييد بوصف اما لو ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء لا تقبل بالاجماع وان
اختلفا في الذكورة والانوثة اي في ذكورة المشهود به وانوثته لا اي لا تقبل شهادتهما فلا قطع
عند ابي ح وعندهما لا يقطع فيهما اي في الصورتين الاختلاف في اللون والاختلاف في الذكورة و
الانوثة لان الشبهة تثبت فيهما معا فاندرا الحد لهما لان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم
على كل منهما نصاب الشهادة فصار كالغصب وفي الغصب لا تقبل الشهادة مع الاختلاف
اتفاقا بل عدم القبول في السرقة اولى لان امر الحد اهم ولان الغصب تقبل فيه شهادة النساء مع
الرجال ولا كذلك في السرقة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن لان السرقة اكثر ما تقع ليلا والنظر
من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب احد الشاهدين في ذلك
الجانب والبياض في جانب آخر والشاهد الاخر في جهته بخلاف الغصب لانه تحمل
الشهادة فيه يكون نهارا او عن قرب فلا يشتبه مع ان الذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد
والوقوف عليهما انما يكون من القرب فلا تشتبه ايضا فلا يتأتى
فيه فينظر الفرق ولو شهد واحد من الشهود بالشراء
يعني لو شهد رجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد
آخر بالف ومائة او الكتابة بالالف يعني لو شهد انه كاتبها

عبد بالف والاخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما
لم يتفقا على عبد واحد لان العقد بالف ومائة ولا فرق بين
ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين يدعي المدعي اقل
المالين او اكثرهما لان المقصود منها اثبات السبب وهو الشراء
او عقد الكتابة وكذا العتق على مال يعني اذا ادعى العبد ان مولاه
اعتقه بالف وادعى المولى انه اعتقه على الالف ومائة والصلح عن
قود والرهن والخلع اذا كان المقصود بالاثبات هو العقد
لا المال ولذلك بينه المصنف بقوله ان ادعى العبد العتق والقاتل
الصلح عن القود وادعى الراهن الرهن وادعت المرأة الخلع ففي
الكل يكون المراد هو العقد وهو يختلف باختلاف البدل وان ادعى الاخر
اي الخصم الاخر بان قال المولى اعتقتك على الالف وخمسمائة والعبد يدعي
الالف او قال ولي القتيل صالحتك على الالف وخمسمائة والقاتل يدعي
الالف وكذا الباقيات فهو كان المقصود بالدعوى هو المال وكان
كدعوى الدين فيما سبق انفا يعني اذا كانت الشهادة فيما يشتمل على
العطف كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة تقبل على الاقل اتفاقا ان
كان المدعي يدعي الاكثر وان كانت الدعوى فيما لا عطف فيه مطلقا فشهد
احدهما بالف والاخر بالفين قبلت على الاقل عندهما ولا تقبل عنده والاجارة
كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء
المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة كما لا تقبل عند الاختلاف في
المبيع للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها يعني اذا كانت الدعوى بعد
مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو الموجر فهو كالدين لان المدة اذا انقضت
تكون المنازعة في وجوب الاجر وفي النكاح تقبل بالف استحسانا يعني لو شهد احد
الشاهدين ان المهر الالف والاخر الف وخمسمائة او بالعكس تقبل
شهادتهما على الاقل من المبلغين ويحكم بالالف لانه هو
الاقل سواء كانت الدعوى من الزوج او المرأة ولا فرق فيه بين

دعوى

دعوى الاقل من المبلغين والاكثر لان المقصود به هو العقد ظاهرا والمال
هو تابع فيه وقالا ردت فيه ايضا فلا يثبت النكاح وهو القياس لان
المقصود من الجانبين هو عقد النكاح والعقد المقابل بالف ومائة
فبطلت الشهادة كما في البيع ووجه الاستحسان ان المال في النكاح تابع
حتى لا يبطل بنفي المهر فالاصل في النكاح هو الحل والازدواج والملك ولا
اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى
بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي اقل المالين واكثرهما في الصحيح ولا بد من
الجر اي جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث يعني اذا ادعى الوارث على رجل
عبدا مثلا وهو في يده انه ملك المدعي وانه كان لابيه وان ذا اليد يتصرف
فيه بغير حق واقام البينة على دعواه فلا بد من ان يجر الملك الى المدعي اما
صريحا بان يقول الشاهد مات ابوه وتركه ميراثا للمدعي الذي فرض انه
ابنه فصرح بجر المال اليه او ضمنا بان يقول مات وهذا الشيء المدعى به ملكه
او هذا في يده فيثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه في املاكه عندهما
ومحمد خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ويقول ان ملك المورث فصار
الشهادة بالملك للوارث شهادة به للوارث فان قال الشاهد حين اداء الشهادة
تفريع على قول ابي يوسف كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه
اياه او اجره قبلت الشهادة بلا جر على الوجه السابق لان يد المودع والمستعير
والمستاجر قائمة مقام يد المودع والمعير والموجر فلما صار كان قال مات
ابوه وكان المدعى في يده فهذا القول جر ضمني في الحقيقة فلو ترك المص قوله
بلا جر لكان احسن بالنظر الى فاء التفريع وان شهدا اي الشاهدان لمن
ادعى ان هذا الشيء ملكي وشهدا اي شاهداه ان هذا الشيء المشهود به كان في يد المدعي
منذ كذا ردت شهادتهما لانهما لم يشهدا ان كونه في يده على اي طريق كان واليد
متنوعة تحتمل العارية والوديعة والاجارة فلا يثبت الملك مع
هذه الاحتمالات وان شهدا انه كان ملكه قبلت لان الاصل ابقاء ما كان
على ما كان ولو اقر المدعى عليه انه اي الشيء المدعى به كان في يد المدعي

امر بالدفع اليه اى المدعى ثم ان كان له حجة ياتى بها والا ابقى فى يد المدعى
وكذا لو شهد اى الشاهدان باقراره بذلك اى باقرار المدعى عليه بان الشئ
المدعى به كان فى يد المدعى يحكم بان يرده اليه ثم يثبت كما فى اقراره بذلك

باب الشهادة على الشهادة

تقبل اى الشهادة على الشهادة استحسانا فى غير
حد وقود فانهما يندربان بالشبهة وفى الشهادة على الشهادة شبهة
البدلية ولذا لا تقبل فيهما شهادة النساء مع الرجل والقياس
ان لا تقبل مطلقا لان فى تداول الالسنة يمكن زيادة ونقصان وجه
الاستحسان شدة احتياج الناس اليها عند عدم قدرة الاصل حضور
مجلس القضاء فلو لم تقبل لعطلت حقوق الناس وان وصلية
تكررت اى تجوز شهادة فرع الفرع وان سفل وشرط لها اى لقبول
الشهادة على الشهادة تعذر حضور شهود الاصل اى مجلس القضاء
باحد الاعذار الشرعية وذلك اما بموت او مرض او سفر اى غيبة مسيرة
سفر وهى ثلثة ايام فصاعدا وعن ابى يوسف انه يكتفى مسافة بحيث
او غدا الى مجلس القضاء لا يقدر ان يبيت باهله قالوا الاول احسن
وهذا رفق بالناس وبه اخذ الفقيه ابو الليث فى الذخيره به افتى
كثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز شهادة الفرع وان كان الاصل
صحيحا فى المصر وفى كره قاضيخان وكذا تقبل اذا كان الاصل امراة مخدرة
او غير برزة لم تعتد الحضور الى مجلس الحكم وشرط ايضا ان يشهد
ان كل اصل اثنان سواء كان او احدهما من شهد على الاصلين او غيره
واليه اشارة بقوله لا تغاير فرعى الشاهدين اى لا يشترط فيهما تغاير
النوعين بان يكون فرعا هذا الاصل مغاير الفرع اصل الاخر حتى لو شهد
رجلان على شهادة رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة اصل
اخر فى هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعى فانه يقول كل
شاهدين قائمان مقام واحد فصار كالمراتين وعند مالك
يكفى واحد عن اصل واحد ولنا قول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة

على شهادة رجل الا شهادة رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين
من غير تقييد وصفتها اى صفة الشهادة على الشهادة تحميلا واداء اما
الاول فهو ان يقول الاصل اى الشاهد على اصل القضية مخاطبا للفرع
اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان اقر عندى بكذا
مثلا والظاهر ان قوله انى اشهد بيان لشهادتى ولا وجه لجعله مفعولا
واليه يشعر تركه فيما يجى من العبارة الاصغر واما الثانى فهو ان يقول
الفرع عند الاداء للقاضى اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا
او قال لى اشهد على شهادتى به لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل وللشهادة على الشهادة لفظ اطول من هذا واقصر منه
لكن اختار المص ما افتى عليه الامام السرخسى ويصح تعديل الفرع
اصله انه ان كان عدلا اصلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو
متهم لان شهادته نفسه لا يصلح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم
بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبولا
واحد الشاهدين الاخر لما مر فان سكت عنه جاز اى لو
سال القاضى الفرع عن اصله فسكت ولم يعدله جاز ذلك
ونظر فى حاله اى وعلى القاضى حينئذ ان ينظر فى حال الاصل ويسئل عنه
سرا وعلانية فان ثبت عدالة الاصل قبل شهادة فرعه عند ابى يوسف
قال محمد ترد شهادتهم اى لو سكت الفرع عن تعديل اصله رد القاضى
تلك الشهادة راسا لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة
الاصل لم يكن الذى نقله عن الاصل شهادة لعدم شرطها وهو وجود
العدالة ولابى يوسف ان اللازم على الفرع هو النقل دون التعديل لانه قد يخفى
عليه امره وعلى القاضى حينئذ ان ينظر فى حاله كما لو حضر هو للشهادة
وادى بنفسه فانه يلزم القاضى ان ينظر فى عدالته لاجل قبول شهادته
تبطل شهادة الفرع بانكار شاهد الاصل الشهادة لان التحميل شرط وقد
للعارض بين الخبرين اعنى خبر الاصل وخبر الفرع فان خبر الفرع

مثبت وخبر الاصل باق وذلك يوجب سقوطها ومعنى المسئلة ان يقول
الاصلان بشهادة على امرأة حادثة ومات او غاب ثم جاء الفرع يشهد على
شهادته بهذه الحادثة او مع حضرته فلا يلتفت الى شهادة الفرع ولم يذكر
وان شهد الفرعان على شهادة اثنين اصلين على فلانة بنت فلان
فلانية بحق من الحقوق وقالا اى الفرعان اخبرانا اى الاصلان
انهما يعرفانها بما هو طريق المعرفة شرعا وجاء المدعى بامرأة لم يدريا اى
الفرعان انها هى التى اشهدهما الاصلان عليها ام لا فان اعترفت بانها
هى او كان القاضى يعرفها فبها وان انكرت ان تكون هى المشهود عليها قيل له
اى قال القاضى للمدعى ثبت لك الحق على فلانة بشهادة هذين الشاهدين
هات شاهدين اخرين يشهدان انها اى هذه المرأة هى فلانة المنسوبة
بتلك النسبة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى
يدعى ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباته
للحاضرة وكذا الحكم فى نقل الشهادة اى فى كتاب القاضى الى القاضى اذا احضر
لا اذا احضر المدعى رجلا واسمه ونسبه موافق بما فى الكتاب لكن انكر
ان يكون هو المذكور فى النقل يقال للمدعى احضر شاهدين اخرين
يشهدان انه هو لان الاسم يشتبه الاسم فان قالا اى الشهود فيهما اى
فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لا يجوز اكتفاء بتلك
النسبة حتى ينسباها الى الفخذ بسكون الخاء وهى القبيلة الخاصة
عند عدم ذكر الجد وذلك لان التعريف لازم فى مثل هذا وهو لا يحصل
بالنسبة العامة والتميمية نسبة الى بنى تميم وهم قوم لا يحصون ويحصل
بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة ولهذا فان المصرى والتعريف يتم بذكر الجد
والمراد منه الادنى عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف على ظاهر
الروايات او الفخذ لان ذكره يقوم مقام الجد لان الفخذ عندهم اسم
الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى او بنسبة خاصة بمعنى التعريف فى عرف المعلوم
النسب انما يحصل بنسبة خاصة وهى فى زماننا اكثر ما يكون الى السكة المحلة

والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة لان الناس
قد اختلطت انسابها واشتبهت نسبهم ولم يبق لكبرائهم تميز عن غيرهم
وسقطت الاعتبارات ولم يبق سوى النسبة الى القرى والمحلات **باب الرجوع
عن الشهادة** هو ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة او يقول رجعت
عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان
الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها لا يصح الرجوع عنها اى عن الشهادة
التى حكم بموجبها الا عند قاض تنكيره يشير الى انه يشترط مجلس
القضاء اى قاض كان ولا يشترط الرجوع عند الذى شهد عنده واذا لم يصح
الرجوع فى غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره اى لو قال
المشهود عليه ان المشهود الذى شهدوا على قد رجعوا عن شهادتهم فى غير مجلس
الحكم لا تسمع دعواه وان طلب يمينهما لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه
اى لا تقبل بينة على رجوعهما عند غير القاضى لان البينة واليمين يترتبان على دعوى
صحيحة ودعوى الرجوع فى غير مجلس القاضى باطلة بخلاف ما لو ادعى وقوعه
اى لو ادعى ان رجوعهما وقع عند قاض تسمع دعواه ويقبل برهانه على ذلك ويحكم
بصحة رجوعهما او تضمينه اى تضمين المال المدعى اياهما قيمة ما شهدا
عليه فان رجعا اى الشاهدان قبل الحكم لا يحكم القاضى بشهادتهما للتناقض
بين كلاميهما والقاضى لا يقضى بكلام متناقض لانهما وان كانا قد اديا الشهادة على
وفق دعوى المدعى ولا على المشهود عليه وان رجعا بعده اى بعد حكم القاضى بشهادتهما
لا ينقض الحكم لان الكلامين فى نفسهما متناقضان والقضاء لا ينقض
بالمتناقض مع ان الاول قد رجح باتصال القضاء به وضمنا للمدعى عليه ما اتلفاه
من ماله بها اى بسبب شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وذلك لان التسبيب على وجه التعدى يكون
سببا للضمان كحافر البئر والشاهدان قد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان
اذا قبض المدعى مدعاه مطلقا اى دينا كان او عينا لان الاتلاف انما يتحقق
بالقبض وقال الشافعى لا يضمنان وفى مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة ان كان

للشهود به عينا فله ان يضمنهما بعد الحكم قبض المدعي العين او لا فان رجع احدهما
اى احد الشاهدين ولم يرجع الاخر ضمن الراجع نصفا مما تلف بالشهادة على وفق
ما تقدم عينا او دينا والعبرة في الضمان وعدمه لمن بقي من الشهود لا لمن رجع منهم
اى الاصل في هذا الباب ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فاذا كان الشهود اثنين
فرجع احدهما بقي نصف الحق فيضمن الراجع النصف ولما كان الاعتبار لمن بقي
فرع عليه بقوله فان شهد ثلثة ورجع واحد منهم لا يضمن ذلك الراجع شيئا لبقاء
نصاب الشهادة وهو يمنع تضمين الراجع فان رجع واحد آخر منهم شرط ضمنا
اى الراجعان نصفا من الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وقد قلنا ان العبرة
للباقي وانما اشترك الراجع الاول والثاني في الضمان لان النصف قد تلف بشهادتهما او شهادة
احدهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فلزم اشتراكهما وعلى هذا اذا رجع الاخر
ضمنوا الحق اثلاثا لانه تلف بشهادتهم جميعا وان شهد رجل وامرأتان بحق وقضي
بشهادتهم فرجعت واحدة من المرأتين ضمنت ربعا من ذلك الحق لبقاء ثلثة الارباع
بعدم رجوع من بقي وان رجعتا اى المرأتان معا او متعاقبا ضمنتا نصفا لان بشهادة
الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة بحق وهي جمع امرأة على غير
لفظها فرجع ثمان من النساء لا يضمن بتشديد النون شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق اعني الرجل والمرأتين فان رجعت اخرى من الباقيتين ضمن بتشديد النون ايضا
التسع الراجعات ربعا من الحق لانه بقي ثلثة الارباع منه النصف بشهادة الرجل و
الربع ببقاء المرأة الباقية وان رجع النسوة العشر جميعا ضمن بتشديد النون نصف لبقاء
نصف الحق ببقاء الرجل وان رجع الكل اى الرجل والنسوة جميعا فعلى الرجل سدس من
المتلف وعليهن اى على النسوة العشر خمسة اسداس منه عند ابي حنيفة لان عشرا منهن كخمسة
رجال لكون كل امرأتين قائمتين مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة
رجال ثم رجعوا وعندهما عليه نصف وعليهن نصف لان النساء وان كثرن في الشهادة
لم تقم الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل فكان الثابت
بشهادتهن نصف المال وبشهادة النصف الاخر وان شهد بالحق رجلان وامرأة
ورجعوا جميعا فالغرم اى الضمان على الرجلين خاصة لان المرأة الواحدة ليست

بشهادة

بشهادة بل هي بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى شهادتهما دون المرأة فلا تضمن
ولا يضمن شاهد رجع شهد بنكاح بمهر سمي فيه التسمية اتفاقي عليها اى على المرأة
يعني اذا ادعى نكاح امرأة وهي جاحدة واقام على ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجع
عن شهادتهم لا يضمن لها شيئا لان المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير
مضمونة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بين بالنص ولا مماثلة بين العين
والمنفعة او عليه اى على الزوج يعني اذا ادعت المرأة على رجل انه تزوجها على الف درهم
مثلا وهو ينكر فاقامت عليه البينة فقضى القاضي بالنكاح ثم رجع ينظر الى مهر مثلها
ان كان مهر مثلها الف درهم لا يضمن الراجع لانه اتلف على الزوج مالا بعوض فان
البضع يصير مالا حال الدخول في ملك الزوج فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه
قوله الا ما زاد على مهر المثل استثناء من نفي الضمان فهو اثبات اى يضمن الزيادة راجع شهد على
الزوج بمسمى اكثر من مهر المثل لانه اتلف تلك الزيادة بغير عوض فيضمن نصف الزيادة ان كان
الراجع احد الشاهدين وربعها ان كانت امرأة من رجل وامرأتين على قياس ما سبق ولا يضمن
من شهد بطلاق بعد الدخول ثم رجع لانه اتلاف بعوض ولا يضمن فيه كما تقدم ويضمن
في الطلاق قبل الدخول نصف المهر انما قال قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بالشهادة فلا
اتلاف يعني نظرا الى العوض وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع يعني لو كانت الشهادة ببيع شيء
بدون قيمته فالضمان لازم بالرجوع في ذلك المقدار الناقص عن القيمة لان ذلك الجزء اتلف بلا عوض
فيختص الضمان به وفي العتق القيمة بالنصب عطف على المستثنى اى يضمن الشاهد بالعتق اذا رجع
قيمة العبد لمولاه لانه اتلف عليه مالية العبد من غير عوض وفي القصاص الدية فقط
يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص ثم رجعا ضمنا الدية عندنا ولا يقتص منهما لان
القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك خلافا للشافعي لوجود القتل تسبيبا
فاشبه المكره ويضمن الفرع ان رجع اى في صورة الشهادة لو حكم القاضي بحق لاحد على
اخر بشهادة الفرع ثم رجع لان التلف مضاف الى شهادته لا اى لا يضمن الاصل ان قال
عند الرجوع ما اشهدته اى الفرع على شهادتي يعني اذا قال الاصل بعد القضاء بشهادة الفرع
ما اشهدته على شهادتي لا يضمن لانه انكر السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء به لانه خبر
محتمل فلا يبطل الحكم الثابت وصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قال الاصل

والرجوع كنت اشهد به ولكني غلطت ضمن الاصل عند محمد لا عندهما اي لا يضمن عند
الشيخين بل يضمن الفرع لمحمد ان الفرع انما نقل شهادة الاصل فكانه حضر وشهد ثم رجع
ولهما ان الحكم انما وقع بشهادة الفرع لان القاضي انما يقضي بما يعاين من الحجة وهي
ههنا شهادة الفرع وان رجع الاصل والفرع معا ضمن الفرع فقط عند الشيخين لان سبب الاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع فوجب الضمان عليه وعند محمد
يضمن بضم الياء وكسر الميم مشددة المشهود عليه بالرفع فاعله اي الفريقين شاء مفعوله
اي المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع
من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما ولا يرجع والجهتان متغايرتان فلا يجمع في التضمين
بينهما ولا يرجع احد الفريقين على الاخر بعد التضمين وقول الفرع كذب اصلي او غلط في شهادته
ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادته لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقوله ولا يجب الضمان عليه لانه
ما رجع عن الشهادة انما شهد على غيره بل اخبر عنه بالرجوع وهو يحتمل الصدق والكذب
فلا يلتفت اليه وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة هو المأخوذ خلافا لهما لان
المزكي لم يصدر منه ما يوجب الضمان غير انه اثنى على الشاهد خيرا فصار كشاهد الاحصان فيما
يجيء وله ان الحكم مضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية
فصارت في معنى علة العلة كما ان الجرح سبب الجرح والحكم يضاف الى علة العلة بخلاف
شهادة الاحصان فانها شرط محض والفرق بينهما في الاصول معلوم ولا يضمن شاهد
الاحصان برجوعه اي لو شهد بالاحصان وحكم الحاكم بالرجم فرجع الشاهد بعد الرجم لم يضمن
اتفاقا لانه انما شهد بالشرط والحكم اعني الرجم لا يضاف اليه انما يضاف الى العلة اعني شهادة
الزنا ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط معا ضمن شاهد اليمين خاصة اي
اي لو شهد شاهدان باليمين اي قال انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخر
ان بوجود الشرط اي الدخول ثم رجع الفريقان بعد الحكم فضمان قيمة العبد على شهود
اليمين خاصة عندنا لان السبب انما هو شهادة اليمين والتلف انما يضاف الى المسبب فقط دون الشرط و
لو رجع شاهد الشرط وحده المراد منه الجنس فيصدق على المتعدد ايضا كما يصدق على
المفرد واختلف المشايخ في حكمه والاصح انه لا يضمن ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه
شهد زورا او قامت البينة على اقراره بذلك او شهد بقتل رجل او موته وظهر حيا او شهد

برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك شهر ولا
يعزر قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه
ارتكب كبيرة يتعدى ضررها الى المسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا
الا انهم اختلفوا في كيفيته فعند ابي حنيفة تعزيره تشهير فقط وعندهما وعند الشافعي في
ضرب او حبس لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب الشاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه قيل هذا
محمول على السياسة وله ان شريحا كان يشهره ولا يعزره فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
عند اجتماعهم اذا لم يكن سوقيا فيقول انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس
عنه وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة
ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فقد احتج ابو حنيفة بالاجماع بفعل شريح

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو الحفظ ومنه في اسماء الله
بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى
الاعتماد والتفويض ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا اليه وعلى هذا
التوكيل لغة تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل به لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوض اليه
اعتمادا عليه فيكون فعيلا بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الامر وهي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
والاصل في جوازها ما روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية و
على جوازها انعقد الاجماع وشرطها اراد به الجنس اي صحة شرط الوكالة كون الموكل ممن يملك
التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على
شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا
بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا فليس بشرط عنده توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير
وشرائه لانه في البيع يتصدق بالثمن وفي الشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير وقيل المراد به
ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي وبيع
الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما يمتنع بعارض النهي وكون الوكيل يعقل العقد اي يعرف ان
الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير فلو كان
مجنونا او صبيا لا يعقل لم يصح توكيله ويقصده الوكيل بذلك ثبوت الحكم او الربح
لا الهزل حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر ووقوع على قوله بعقله ويقصد قوله فيصح

توكيل الحر البالغ كان ينبغي ان يقيده بالعاقل ليتحرز به عن المجنون فان وكالته غير جائزة
وانما لم يقيد نظرا للغالب لان المجنون نادر الوقوع او العبد للماذون البالغ مثلها اعني حرا بالغا
او عبدا ماذونا والصبي عاقلا او عبدا عاقلا وان كانا محجورين الا ان الصبي العاقل ينفذ
تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ في ملك غيره بتوكيل والعبد العاقل يملك التصرف
على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله مولاه محجورين
بفتح الراء صفة للصبي بكل متعلق التوكيل وقد تشاهل من قال انه متعلق بتصح
ما يعقده هو اي الموكل بنفسه اي كل عقد صح ان يباشره الانسان بنفسه من البيع
والشراء والهبة والصدقة والايداع والرهن والارتهان وغيرها مما سيجيء جاز ان يوكل
غيره بمباشرته ايجادا او رفعا وبايفاء كل حق معطوف على قوله بكل عقد اي يصح
التوكيل بقبض كل حق ممن هو عليه ان كان للموكل الا استيفاء في قود من عطف
الخاص على العام والمعنى هو انه لا يصح التوكيل في ايفاء الحد مطلقا اذ لا تزر وازرة
وزر اخرى ولا في استيفائه مع غيبة الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل العفو هو الظاهر لكونه مندوبا
اليه بالنص بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا فان هذه الشبهة منتفية حينئذ وليس كل
احد يحسن الاستيفاء بنفسه فلو لم يجز التوكيل فيه ينسد باب الاستيفاء ويصح التوكيل بالخصومة
عطف على بكل اي الدعوى والجواب في كل حق يطلبه المدعي من المدعى عليه او لبيس كل احد يهتدي
الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره بشرط رضى الخصم بلزومها يعني ان رضى الخصم
شرط للزوم الوكالة لا لجوازها عنده اللهم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه
حضور مجلس الحكم بقدميه لا يخفى ان قيد المرض اتفاقي والا فلو كان صحيحا
غير ان حضوره بمجلس الحكم متعذر كما لو كان حلف عدم الحضور او علق
بالطلاق او العتاق او لعذر اخر فلا شك في جواز التوكيل تحرزا عن لزوم الضرر
او غائبا مدة سفر يعني ان يكون الموكل بعيدا عن مجلس الحاكم بهذا المقدار
فصاعدا او مريدا للسفر اي مهيئا له بحيث لو حضر مجلس الحكم يفوته ويعلم ذلك
بالسؤال من رفقته وممن له اطلاع على حاله ولا يقبل قوله اي اريد ان اسافر لانه يريدان
يشغل الوكيل بالحيل لدفع حق خصمه عنه او يكون الموكل مخدرة وهي التي لا برازها

غير المحارم من الرجال بكرا كان او ثيبا غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم وبالجملة
من لم تجر عادتها بالبروز الى حاجتها قال الخصاف يلزم توكيلها لانها لو حضرت
مجلس الحكم يمنعها الحيا ان تنطق بحقها وهذا استحسان اختاره المتاخرون
وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه
وعندهما وعند الشافعي لا يشترط رضى الخصم والتوكيل جائز لازم لان التوكيل تصرف
من الموكل في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون ولابي حنيفة
انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه لان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يلزم حضوره
في الحكم والناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر الخصم فيتوقف على رضاه
كالعبد المشترك اذا كاتبه احد مولييه يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب
غير مستحق عليهما هنالك اعلم ان القاضي اذا علم التعنت من الاباء يقبل توكيل من رضاه
واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لا يقبل وهو مختار المتاخرين للفتوى وحقوق
عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه التوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة
المعاملة اعلم ان العقود التي يعاطيها الوكلاء على ضربين احدهما ما يضيفه
الى موكله فالاول كبيع واجارة وصلح عن اقرار مثله للعقد فان الوكيل بالبيع
يقول بعت هذا منك ولا يقول بعته منك عن قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء
يقول اشتريته منك ولا يقول للاجل فلان فيضيف ذلك الى نفسه فلذلك يلزمه
القيام بحقوقه تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا
احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع
الى الموكل فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري في الوكالة بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع عن
بايعه في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن ما باعه في الوجه الاول ويطالب به
بفتح اللام اي يطلب منه ثمن ما اشتراه في الوجه الثاني ويرجع به اي بالثمن عند
الاستحقاق اي اذا استحق المبيع من يده وكان قد سلم ثمنه الى البايع يرجع به عليه
ويخاصم البايع في عيب مشريه اذا ظهر به عيب قديم ويرد به اي يرد المبيع على البايع
بالعيب هذا ان لم يسلمه بعد الى موكله وبعد تسليمه الى الموكل لا يخاصم فيه ولا يرده
الا باذنه اي باذن الموكل لان الملك وصل الى مالكه ويخاصم بالفتح في عيب مبيعه وفي شفعته

غير

مشترية يخاصم فيها ان كان في يده يعني لم يسلمه الى الموكل بعد وقال الشافعي ان الحقوق
في جميع ما ذكر تتعلق بالموكل لانها تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق
بالموكل فكذا توابعه والوكيل فيها كالرسول وكالوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد
حقيقة وحكما اما الاول فظاهر لان العقد يقوم باللفظ وهو انما يصدر من الوكيل
واما الثاني فلانه يستغني عن الاضافة الى الموكل ولو كان رسولا لما استغنى عن ذلك كالرسول
واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فتتعلق به قوله والملك يثبت في كل المشترى
للموكل ابتداء تحقيق للمحل وبيانه ان هناك امرا في مباشرة الوكيل بالشراء العقد من
ثبوت الملك في المشترى وثبوت التصرف في حقوقه فالملك يثبت للموكل ابتداء
فلا يعتق قريب وكيل شراء وكالة الجملة صفة وكيل اي لو كان المشترى عبدا هو
ذو رحم محرم من الوكيل لا يعتق عليه ولو كان ذا رحم محرم من الموكل يعتق عليه
والفقه فيه انه معتبر بالتوكيل السابق وهو انما يصدر من الموكل فيكون اثره
اعني الملك ثابتا له واما الحقوق فانها تعتمد ظاهر المباشرة وهي صادرة من الوكيل فتتعلق
به والثاني من العقود اعني ما يضيفه الوكيل الى الموكل فهو ما بينه المص بقوله وحقوقه
عقد يضيفه الوكيل الى موكله تتعلق بالموكل لانه في هذا الضرب من العقود سفير محض
والذي يحكي قول الغير ولا يثبت الحكم في حقه كما لو حكى قذف غيره لا يكون قاذفا ولذلك
لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ثم انه عدد الحقوق المذكورة على سبيل التمثيل
بقوله النكاح وخلع وصلح عن انكار قيد به احترازا عن الصلح عن اقرار فانه من الضرب
الاول ولذلك صرح به في تمثيل القسم الاول لكونه بمنزلة البيع اذ هو في الحقيقة
مبادلة المال بالمال متعلق حقوقه بالوكيل قوله او دم عمد عطف على قوله انكار ولو كرر
الجار فيه لكان اظهر وانما قيد به احترازا عن دم الخطاء فانه يتعلق بالعاقلة وليس
مما نحن فيه ثم عاد الى تعداد بقية الحقوق فقال وكتابة وعتق على مال لا يخفى وجه
التخصيص به اعني العتق على مال وهبة والمستوهب وصدقة والفرق بينهما ان الثاني
الثاني لا يجري فيه البدل بخلاف الاول واعارة واستعارة وايداع ورهن وارتهان
واقراض اي اعطاء قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك في مستقرض
وشركة ومضاربة فالحقوق في هذه المذكورات وما في معناها ترجع الى الموكل

دون الوكيل ولذلك يضيفها الى الموكل ولو اضافها الوكيل الى نفسه كما في النكاح
مثلا كان النكاح له فصار الوكيل في ذلك كالرسول في البيع وهذا لان الحكم في هذه
العقود لا يقبل الانفصال عن السبب لانها اسقاط فلا يتصور صدوره من شخص
وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وتكون عبارته عبارة المرسل حتى كان العقد
انما صدر عن الموكل ولذلك ترجع الحقوق اليه ثم ان الاسقاط في غير صورة النكاح
ظاهر وكونه اسقاطا في النكاح باعتبار ان النساء لكونهن اوسيات غير قابلات
لجريان الملك عليهن لكن جوز الشرع ذلك ضرورة النسل فكان النكاح
اسقاطا لذلك الاعتبار واذا كانت العقود المذكورات اسقاطات تتلاشى ولم يمكن اضافة
احكامها الى الوكيل لزم تعلقها بالموكل دون الوكيل فلا يطالب من قبل المراة وكيل
الزوج بالمهر تفريع على قوله وحقوق عقد يضيفه الى موكله تتعلق بالموكل ولا يطالب
وكيل المراة بتسليمها اي تسليم المراة لان الوكيل فيهما سفير محض الا ترى انه لا يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له ولا يطالب الوكيل بالخلع
من جانبها ايضا ببدل الخلع ولا الوكيل بالصلح المذكور ببدله وكذلك الوكيل بالهبة
والتصدق والاعارة والايداع والرهن لانه سفير فلا يطالب بها لان الحكم فيها انما يثبت
بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا في الحكم ثم ان المص لما فرغ عن بيان
نوعي الوكالة واحكامهما شرع في ذكر بعض فروع تتعلق بهما فقال وللمشترى منع
الثمن عن الموكل يعني اذا وكل ببيع شيء فباعه الوكيل ولم يقبض الثمن ثم ان الموكل طلب الثمن
من المشترى فله ان يمتنع عن الاداء اليه لانه اجنبي عن العقد وعن حقوقه لما انها تتعلق
بالعاقد وهو وكيل فان دفعه اي لو دفع المشترى الثمن اليه اي الى الموكل صح ذلك الدفع وسقط
حق الوكيل من الطلب ولا يطالبه الوكيل المشترى بالثمن ثانيا ظرف او مفعول مطلق اي
دفعا ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه
ثم الدفع اليه وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به صورة المسئلة رجل
وكل اخر ببيع عبد له فباعه الوكيل ممن له دين عليه وقعت المقاصة يعني ان المشترى يصير قابضا
دينه من الموكل ويترادان الاصل ولم يبق للوكيل حق طلب الثمن من المشترى وكذا ان كان له
اي للمشترى على الوكيل دين والمسئلة بحالها تقع المقاصة ويصير الوكيل قابضا دينه منه

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن فبذلك الاعتبار يقع الثمن عوضا
عن دينه وهو معنى المقاصة المذكورة خلافا لابي يوسف فان عنده لا يقع المقاصة بدين
الوكيل لان الثمن حق الموكل والدين ودين الوكيل فلا يكون حق الغير عوضا عما في دينه و
الوكيل للموكل اي على قول ابي حنيفة ومحمد يضمن الوكيل الثمن للموكل لانه صار عوضا عن دينه
فيضمنه كما لو قضى دين الغير بامره فانه يرجع عليه بمثله وان كان دينه عليهما اي ان كان دين
المشتري على الوكيل والموكل معا فالمقاصة تقع بدين الموكل دون الوكيل لان الثمن حق
الموكل فالاولى ان يقع عن دينه لانه وهو الاهم باب الوكالة بالبيع والشراء لا يصح الوكيل بشراء
شيء يشمل اجناسا المراد منها الاجناس الفقهية لا الاجناس المنطقية ولهذا بينها بقوله
كالرقيق فانه جنس يشمل انواعا كالرومي والحبشي والذكر والانثى وغير ذلك والثوب فانه يتناول
الملبوس من الاطلس الى الكساء والدابة للجهالة الفاحشة ايضا قال في الدراية في الحقيقة
اسم لما يدب على الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فجمع اجناسا كثيرة
او ما هو كالاجناس اي لا يصح التوكيل بما يشمل متعددات تشبه الاجناس كالدار فانها
تصدق على الواسعة والضيقة والمبنية باللبن والمبنية بالحجار وغير ذلك وان وصلية
بين الثمن اي لا يصح التوكيل في الفصلين ولو عين الثمن نحو ان يقول اشتر لي رقيقا
بمائة او دارا بالف مثلا والحاصل ان الموكل بالشراء لا بد ان يبين للوكيل ما يشتريه اما
بذكر جنسه وصفته او بيان جنسه ومبلغ ثمنه ليصير ذلك معلوما له فليمكنه الايتمار
ولهذا قال المص رحمه الله فان سمى نوع الثوب كالهروي جاز نحو ان يقول اشتر لي ثوبا
مرويا بعشرة دراهم مثلا لانه لم اعطى عشرة دينارا وامره ان يشتري له شاة فذكر
الجنس والثمن وسكت عن ذكر الوصف وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل
نحو ان يقول اشتر لي فرسا او بغلا فان كان سلطانا فعلى الوكيل ان يشتري له من اعلى
اصناف الخيل والبغال واعلاها اثمانا وان كان من الفضلاء والعلماء يشتري له من
الوسط نوعا وثمنا وان كان من عرض الناس ممن الادنى وبالجملة ما يليق بالموكل
بحسب العرف او بين ثمن الدار والمحلة التي تشترى الدار منها نحو ان يقول اشتر لي
دارا بكذا في محلة كذا او بين جنس الرقيق كالعبد فان الرقيق يشمل العبد والامة
فانها من بني ادم جنسان لاختلاف الاغراض منهما ونوعه معطوف على قوله

او بين جنسه كالتركي بان يقول اشتر لي عبدا تركيا او هنديا ونحوه او بين ثمنا
يعين على صيغة المعلوم صفة ثمن نوعا وهذا انما يكون فيما اذا كان السعر متعينا
او متعارفا فاما اذا كان الثوب الهروي بعشرة والموصلي بعشرين فقال اشتر ثوبا
بعشرة فانه متصرف الى الاولى وما بعشرين فاما الثاني او عمم فقال ابتع ما رايت فانه
يكون حينئذ قد فوض الامر الى راي الوكيل فاي شيء يشتريه ممتثلا والاصل في باب
الوكالة ان الجهالة اليسيرة تتحمل ضرورة لا جميع ما ذكر لا يخلو عن جهالة ما
فلو لم يتسامح بها ينسد باب التوكيل في غير المتعين المعلوم وذلك لان مبنى التوكيل
على التوسعة لانه استعانة في اعتبار عدم الجهالة حرج ظاهر والحرج مرفوع شرعا لكن
الجهالة اذا تفاحشت لم يبق تحملها وجه ولو وكله بشراء الطعام فهو اي التوكيل يقع على
البر ودقيقه فلا يكون للوكيل شراء غيرهما قالوا هذا في عرف اهل الكوفة فان عندهم
السوق الذي يباع فيه يسمى سوق الطعام وعند بعض مشايخ ما وراء النهر هو ما يوكل
بغير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وقيل ان التوكيل يقع على البر في كثير الدراهم وهي
عشرة وما فوقها ويقع على الخبز في قليلها اي الدراهم وهي ثلثة وما دونها وعلى الد
الدقيق في وسطها وهي ما بين الثلثة الى العشرة هذه الاعتبارات غاية للتناسب بين الثمن
والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع التوكيل بشراء الطعام على الخبز فقط بكل حال اي قلت
الدراهم او كثرت وهذه الاقوال كلها استحسان ذهب اليها المتاخرون والقياس ان ينصرف
التوكيل الى كل ما يطعم اعتبارا بالحقيقة كما في اليمين على اكل الطعام فانه يعم كل مطعوم
وجه الاستحسان ان العرف املك واقوى واعتباره من القياس اولى وهو على ما ذكرناه
اذا اقترن بلفظ البيع والشراء ولا عرف في الاكل في باب اليمين فبقي على اصل الوضع
من غير مانع للقياس ولا معارض وصح التوكيل بشراء عبد اي شيء معين بدين
له على الوكيل اي بدين حاصل للموكل على وكيله يعني اذا كان لرجل على اخر الف
درهم فامره ان يشتري له بها عبدا معينا ففعل صح التوكيل ويقع الشراء للموكل
حتى لو مات العبد في يد الوكيل يكون من مال الموكل وسقط الدين عن ذمة
الوكيل كما للموكل وفي غير العين اي لو امره ان يشتري بالالف التي عليه عبدا
ففعل ثم مات العبد ان هلك في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى الموكل فعليه اي على الوكيل

وان قبضه الموكل من الوكيل فهو له اى للموكل وهلك من ماله هذا
عند ابيح وقالا هو لازم للموكل ايضا كما في الوجه الاول وهلاكه عليه
اى على الموكل اذا قبضه الوكيل وعلى هذا اذا امره ان يسلم ماعليه
او يصرفه اى على الخلاف المذكور ما اذا وكل الداين مديونه
ابان يسلم ما عليه من الدين في شئ يصح السلم فيه من المكيلات
او الموزونات او غيرها او يصرف ماله في ذمته من الدنانير بالدراهم
او بالعكس ففعل المامور ذلك ثم هلك الملك المسلم فيه او المصروف
من النقد قبل ان يصل الى الموكل فعند ابيح يهلك من مال الوكيل وعندهما
من مال الموكل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود و
المعاوضات ولابي حنيفة النقود تتعين في الوكالات ولو وكل الحر عبد
اشتري نفسه له اى للموكل من سيده اى من سيد العبد بان قال
اشتر لي نفسك من سيدك فان قال العبد لسيده بعني نفسي
لفلان بعني الموكل فباع المولى فهو له اى العبد يصير ملكا لفلان
الموكل لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه
اجنبي عن ماليته والبيع انما يرد عليه من جهة كونه مالا وماليته
في يده وان لم يقل العبد يعني نفسي لفلان بل قال بعني نفسي بكذا
ففعل عتق لانه يصير مشتريا نفسه فيكون اعتاقا على مال وان وكل
العبد عبد غيره ليشتريه من سيده بالف ودفعها اليه فان قال
الوكيل للسيد اشتريته لنفسه اى لنفس العبد فباع السيد
عتق العبد على السيد وولاؤه له اى للسيد لان بيع نفس العبد
منه اعتاقا على مال والاعتاق يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد و
جد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعبد به والمامور سفير
محض عن العبد حيث اضاف العقد الى موكله فالحقوق لم ترجع اليه
فصار كان العبد اشترى نفسه لنفسه واذا كان ذلك التصرف اعتاقا تبعه
الولاء لانه واقع عليه وان لم يقل الوكيل اشتريته لنفسه بل قال اشتريته فقط فهو

اى العبد للوكيل اى يقع له الشراء له وعليه اى الوكيل ثمنه لسيده لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بها مهما امكن وقد امكن العمل بها حيث لم
يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان
معاوضة يثبت له الملك له وما اعطاه العبد لاجل الثمن اى الالف المدفوع
ضمانا للمولى الاول لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في
ذمته حيث لم يصح الاداء والالزم تعويض المولى الاول عن ماله بماله فلا
يصح ولابد من عوض العبد فيلزم على المشتري الف اخرى ثمنا واذا قال الوكيل
لمن وكله بشراء عبد غير معين كما يشعر به تنكير عبد اشتريت لك عبدا فمات
العبد عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع
الثمن لان الوكيل اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وذ
لك لان الوكيل يدعي على الامر الثمن وهو ينكر وجوبه عليه والقول للمنكر والا
فللوكيل اى ان دفع الموكل الثمن للوكيل في هذه الصورة فالقول للوكيل لانه
امين في الثمن وهو يريد الخروج عن عهدة الامانة والقول للامين مع
اليمين وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة
حكمية لان الوكيل صار كالبايع وله ايضا حبس المشتري عن البايع لاجله
اى لاجل ان ياخذ الثمن من الموكل وفيه خلاف زفر فان هلك المشتري في يد
الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك على الامر ولا يسقط ثمنه عن الموكل لان
المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الامين شئ وان هلك
عبد بعد حبسه سقط ثمنه عن الموكل عند محمد وهو قول ابيح لانه عندهما له
بمنزلة المبيع اذا حبسه البايع لاجل الثمن فهلك هلك من ماله وسقط ثمنه
من المشتري وههنا الوكيل كالبايع للموكل بناء على المبادلة الحكمية المذ
كورة وعند ابي يوسف هو كالرهن يعني ان الوكيل بمنزلة المرتهن في المسد
المشتري في يده بمنزلة الرهن فاذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن
لانه محبوس للاستيفاء فيكون مضمونا كالرهن بعينه وذلك لان المبيع
ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ اصل العقد لهما ان البيع ينفسخ

في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي به الوكيل وليس للوكيل
بشراء شيء معين اما بالاشارة او باسمه العلم او بالاضافة الى مالكه شراؤه
لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآخر حيث اعتمد عليه فان شراه اي الوكيل اشترى
بخلاف جنس ما سمي الموكل من الثمن كما اذا امره الموكل ان يشتريه بالدراهم فشراه
الوكيل بالدنانير او شراه بغير النقود وقد كان الموكل امره بان يشتري بالنقود
وامره بالشراء مطلقا فانه يقع على النقود عرفا بل على النقد الرايج في البلد وقع
له اي يقع الشراء في الوجهين للوكيل لانه خالف امر الآخر وكذا ان امر الوكيل
غيره بان يشتري له ذلك فشراه بغيبته اي غيبة الوكيل وقع الشراء للوكيل
الاول وان بحضرته فللموكل اي ان اشترى المؤمور ذلك المعين بحضرة الوكيل
وقع الشراء للموكل اي الى اشترى لانه كان اعتمد حضوره راي الوكيل وان
اشتراه المؤمور بحضرته كان كانه اشتراه بنفسه فيقع للآمر وفي غير
المعين هو للوكيل اي لو وكله بشراء عبد غير معين فاشترى الوكيل عبدا
من غير ان يقول للموكل فالشراء وقع للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال
الموكل بان يقول اشتريت بهذه الالف التي للموكل او طلق اي قال اشتر
يت بالف ولم يقيده بملك الموكل ونوى له اي نوى الشراء للامر ويعتبر
في الطرف والسلم مفارقة الوكيل لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد
وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه لا الموكل يعني لا يعتبر
مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد والمراد التوكيل بالاسلام دون
قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل حينئذ يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره وهذا لا يجوز ولو قال رجل لآخر معه متاع يريد بيعه بعني هذا
لزيد المتاع فباع صاحب المتاع ثم ان ذلك القائل انكر كون زيد امره فلزيد
اخذه اي اخذ ذلك المشتري ان لم يصدق انكاره اي ان لم يصدق زيد انكاره
ذلك القائل الوكالة لان قول القائل بعني لزيد اقرار منه بالوكالة عن
زيد فلا ينتقض ذلك بانكاره بعد ذلك فان صدقه اي ان صدق
زيد انكار ذلك القائل الوكالة لا ياخذه اي لا ياخذ ذلك المشتري جبرا لان

اقرار ارتد برده فان انكار القائل والتصديق زيد له ولا قراره من جهتين فليس
لزيد بعد ذلك اخذ المشتري جبرا وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه
الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي وان لم يوجد لان التسليم على وجه
البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن فان سلمه المشتري
اليه صح اي بعد ما ذكر من انكار الوكالة وتصديق زيد له لو سلم ما
اشتراه الى زيد صح وكان ذلك كشراء الفضولي لغيره شيئا وتسليم لذلك
الغير او يكون مشتريا لذلك الشيء بالتعاطي وايا ما كان فعليه العهده
والحقوق ترجع اليه لا على العاقد لانه بانكاره الوكالة وتصديق زيد له في
ذلك الانكار خرج عن ان يكون وكيلا والحقوق انما تتعلق بالوكيل
حقيقة وحيث لم يكن تعلقها به عادت الى زيد لانه هو المشتري والقابض حقيقة
وحكما فتعلق الحقوق به جزما ومن وكل آخر بشراء رطل لحم بدرهم فشرى الوكيل رطلين
لحما بدرهم فشرى الوكيل رطلين لحما بدرهم مما يباع منه رطل بدرهم لزم مو
كله رطل فقط من ذينك الرطلين بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه
اي يلزم الموكل الرطلان بدرهم وقيل ان محمدا مع ابي حنيفة ويرجحه ان محمدا لم
يذكر في الاصل خلافا وعلى هذا فلابي يوسف ان الموكل امره بصرف الدراهم
الى اللحم ظانا ان سعره كذلك يعني رطل بدرهم فاذا اشترى الوكيل رطلين
فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف باعه بالفين ولابي حنيفة
انه انما امره بشراء رطل ولم يؤمر بالزيادة ولما اشتراهما جميعا نفذ على الموكل
ما امره به بحصته من الدراهم ونفذت الزيادة على الوكيل بخلاف ما استشهد به
فان الالف الزائدة في الثمن العبد حصلت بدلا عن ملك الموكل فيكون له وانما
قيد بقوله مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى مما يباع منه رطلان بدرهم
يكون ذلك كله لازما للوكيل اجماعا لان الذي امره به الموكل يكون
سمينا طيبا والذي اشتراه الوكيل هزيلا فثا فلم يحصل مقصود الآ
مر فلا يلزمه والمامور رضي به فيلزمه ولو وكل رجل آخر بشراء عبدين
بعينهما ولم يسلم ثمنا فشرى للموكل احدهما جاز لان التوكيل مطلق فهو

فيجوز للوكيل ان يشتريهما معا او متفرقا بشراء احدهما مخالف فيلزم الامر
وكذلك ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما اى احد العبد
ين بنصفه اى بنصف الالف او باقل من نصفه وان باكثر لا اى ان اشترى
احدهما باكثر من نصف الالف لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا
فيقتسم بينهما نصفين دلالة فكان امر بشراء كل واحد منهما بخمسمائة
فالشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة مخالفة الى
شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز عند ابح وقالا يجوز اى الشراء
باكثر ايضا كما يجوز باقل ان كان مما يتغابن فيه والحال انه قد بقى من الثمن
الف ما يشترى بمثله الاخر من العبدين فان شرى الاخر بما بقى من الثمن
قبل الخصومة جاز اتفاقا لانه امتثل ما امر به من غير مخالفة لان
شراء الاول قائم وقد حصل غرض الموكل اعنى تحصيل العبدين فان
قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف فاشترى عبدا وقال شريته
بالف وقال الموكل لا بل شريته بنصفه اى بخمسمائة مثلا فان كان الموكل
قد دفع اليه اى الى الوكيل المذكور الالف التى امره ان يشترى بها صدق
الوكيل فى شرائه بها وذلك انما يكون ان ساوى العبد المشرى الالف
لان الوكيل امين فى ذلك وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعى
عليه ضمان خمسمائة وهو ينكرها والقول للامين والمنكر مع اليمين وان
لم يكن الامر دفعها اى الالف الى المامور والمسئلة بحالها فان ساوى العبد المشرى
نصفها اى خمسمائة فقط صدق الموكل لان الوكيل خالف حيث اشترى
ما يساوى خمسمائة والامر انما كان بما يساوى الفا فيضمن والمراد بقوله
صدق فى جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواها تحالفا اى ان كان العبد
المشرى يساوى الفا يحلف الموكل بان الوكيل ما اشتراه بالف وانما اشتراه
بخمسمائة ويحلف الوكيل بانه ما اشتريته بخمسمائة وانما اشتريته بالف لان
الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن وموجبه
التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما ويكون العبد للمامور وكذا اى وكذا

الحكم وهو التحالف فى معين لم يسم له ثمنا يعنى لو وكله بشراء عبد معين بان قال
له اشتر هذا العبد لى ولم يسم له ثمنا يشتريه به فشراه الوكيل واختلفا فى ثمنه
بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل لا بل اشتريته باقل منه فانهما يتحا
لفكما مر ويبقى المشرى للوكيل ولا عبرة لتصديق البايع فى الاظهر يعنى لو
صدق البايع الوكيل بشرائه بالف لا يعتبر ولا يلتفت اليه لانه يريد ترويج
صفقته وزيادة الثمن فيكون بذلك التصديق جالبا لنفسه زيادة فلا
يصدق **فصل** لا يصح عقد الوكيل اى انشاؤه عقدا بالبيع والشراء مع
من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه و
شريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثنات عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق
بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز له بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى
وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا
خلاف وان كان بانقص منها باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة ففى ابح روا
يتان وقالا يجوز عقد الوكيل مع المذكورين بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب
اى لا يجوز عقد الوكيل بالبيع والشراء من عبده المأذون او مكاتبه لان ذلك
عايد الى العاقد تحقيقا او تقديرا فيكون عاملا لنفسه وانما الجواز مع غير
هما فلان التهمة حينئذ منتفية اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
فكان كالعقد مع الاجنبى بخلاف العبد لان ما فى يده للمولى وبخلاف
المكاتب فان للمولى حقا فى كسبه وقد يصير الكل له عند العجز والوكيل با
لبيع يجوز بيعه بما قل من الثمن او كثر وبالعرض عند ابح وقالا لا يجوز
الا بمثل القيمة وبالنقود اى قالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن
الناس فيه وايضا لا يجوز الا بالدراهم او الدنانير لان الموكل وان كان
اطلق التوكيل ولم يعين ثمنا ولا مقدارا ولكن المطلق من الامر يتقيد
بالمتعارف لان التصرفات انما تراد لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها و

والمتعارف فيما نحن فيه البيع بثمن المثل وبالنقود ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا
يتناوله مطلق اسم البيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او الغبن متعارف عند الحاجة
وبيع المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود كل منهما فيه وصدقه
عليه ويجوز بيعه اي بيع الوكيل ما وكل ببيعه بالنسئة اي بالثمن الموجل لان
التوكيل مطلق والبيع بالنسئة متعارف هذا اذا باع ما يبيع الناس فيه لنسئة
فان اطاله المدة متجاوزا عنه لا يجوز وايضا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز
ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنسئة لا يجوز ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه اي
ببيع كله اذا لم يكن في تبعيضه ضرر ويجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا
او اخذه بالثمن رهنا فان هذه التصرفات من لوازم البيع ثم ان المص شرع في تفريع
ما لو فعل الوكيل ما ذا يلزمه وجودا وعدما فقال فلا يضمن الوكيل ان توى بكسر الواو
اي هلك ما على الكفيل من الثمن في صورة ما اذا باع واخذ به كفيلا فمات المديون
مفلسا والكفيل ايضا او غاب ولا يعرف موضعه وتوى المال فلا يضمنه الو
كيل او ضاع الرهن في يده اي الوكيل لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفا
والكفالة يؤكد ان الاستيفاء فيملكهما الوكيل والهالك في يده كالهالك
في يد الموكل فلا يضمن بخلاف ما اذا اخذ الوكيل بالقبض رهنا او كفيلا
فتوى ضمن الوكيل لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن ولو وهب الوكيل
بالبيع الثمن من المشتري او ابراه منه او حط عنه بعد العقد لاجل
عيب ظهر في المبيع او لغير عيب جاز عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن ذلك للموكل
للامر في الجميع كله او بعضا وعند ابي يوسف لا يجوز شيء من ذلك
لان كل تصرف تصير به الوكيل ضامنا في قول ابي حنيفة ومحمد لا ينفذ في قول
ابي يوسف وكذا الخلاف بين الطرفين لو اجله اي لو باع الوكيل ما وكل
به نقدا ثم اجله او قبل به حوالة اي احتال الوكيل بالثمن على اخر يجوز
عندهما خلافا لابي يوسف ولو اقاله صح اي لو اقال الوكيل المشتري

صح

صح اي صحت اقالته عند الطرفين ايضا وتذكيره باعتبار ان الاقالة فسخ بالنسبة الى المتعا
قدين وبيع في حق ثالث وسقط الثمن حينئذ عن المشتري ولزم الوكيل اي يضمن الوكيل الثمن
للموكل عندهما وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري ويكون الوكيل مشتريا لنفسه
هذه المسئلة اخذها المص من المجمع من كتاب البيوع وهي من الزوايد على المتون من مسائل
المنظومة والوكيل بالشراء المطلق يجوز شراءه اي شراء ما وكل به بمثل القيمة وبز
يادة عليها بقدر ما يتغابن الناس بها اي يحتمل الناس في المبايعات الغبن بها ثم انه
فسرها بقوله وهي اي تلك الزيادة ما اي قدر يقوم ذلك المشترى به مقوم من اهل
الخبرة وحاصله ان يقومه احد المقومين بالاقل ويقومه مقوم اخر بالاكثر فا
لباء في به بمعنى مع وليست صلة التقويم وقدر على ضيعة المجهول اي قدر المشايخ لو
المقدار الذي يتغابن فيه في العروض ده نيم اي العشرة بعشرة ونصف وفي الحيوان
ده يازده اي العشرة باحد عشر وفي العقار ده دوازده اي العشرة باثني عشر
حتى لو اشترى الوكيل شراء العروض ثوبا يساوي عشرة باحد عشرة او بشراء
العقار دراهم بعشرة ونصف او بشراء الحيوان فرسا يساوي عشرة باحد عشرة
او بشراء العقار دارا تساوي عشرة الاف باثني عشر الفا جاز ونفذ على الموكل لان هذه
المقادير مما يتغابن الناس فيها قال في النهاية هذا التحديد فيما يكون له قيمة معلومة
في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة في تلك البلدة كالخبز واللحم
وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا وقانه
لفلس ونحوه لا بما لا يتغابن بها اي لا يجوز شراء الوكيل بزيادة لا يتغابن بها وهي ما
زاد على المذكورات لان التهمة فيه متحققة لجواز انه اشتراه لنفسه ولو وكل ببيع عبد
فباع نصفه او عشره جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ المطلق عند قيد تفريق الصفقة وجمعها
فيجري على الاطلاق الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز وقالا لا يجوز بيع الـ
النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة لكن لو باع الباقي قبل ان يختصما يندفع
ذلك الضرر وذلك لان بيع النصف قد وقع وسيلة الامتثال بان لا يجد من يشتري
الكل جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة
واذا لم يبيع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهي اي قولهما استحسان والقياس عدم الجواز

وحده الا ان تدارك بان باع الباقي قبل
الخصومة لان بيع النصف صح صح

لانه صار معينا يبيع نصفه وقل من يرغب في شراء باقية فان وكل بشراء عبد فاشترى
نصفه او ثلثه لا يلزم الموكل والشراء موقف الا ان اشترى الوكيل باقيه قبل الخصومة
مع الموكل فحينئذ يلزم الموكل اتفاقا لان الشراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان
كان العبد مثلا موروثا او مشتركا بين جماعة فيحتاج الى شرائه من كل واحد منهم شقصا
شقصا فاذا اشترى نصيب احدهم لا يلزم الموكل لانه لا يعلم هل يشترى باقيه ام لا
فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع ظهر ان شراء الجزء الاول كان وسيلة الى شراء الجميع
فينفذ على الامر بالاتفاق ولو رد المبيع على الوكيل بالبيع بعيب ان كان الرد بقضاء رده
الوكيل على امره اى موكله مطلقا اى سواء كان القضاء بالبينة او بالنكول او بالاقرار وذ
لك فيما لا يحدث مثله من العيوب من وقت التوكيل الى حين البيع لان القاضي حينئذ يكون
قد تيقن بحدوث العيب عند الامر فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج كما لو كان به اصبع زائدة
او كان القاضي عالما بكون العيب فيه من عند الموكل يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل
فلا يحتاج الوكيل الى خصومة في ذلك مع الموكل وكذا للوكيل الرد على الامر فيما يحدث
مثله من العيوب ان كان الرد عليه ببينة او نكول لحجة مطلقة تمضى على المأمور والا
مر واما نكول الوكيل عن اليمين فلانه مضطر فيه لبعد العيب عن عمله لعدم ممارسة المبيع
فيلزم الامر وان كان الرد باقرار من الوكيل بالعيب فلا اى لا يكون له الرد على الامر ولو باع ٢٢
الوكيل بل طلقت اى امرته ببيعه ولم تقل شيئا صدق الموكل اذ الظاهر في البيوع هو
النقد ولا دليل على الاطلاق وصدق في المضاربة المضارب لو باع بالنسئة و
قال رب المال انما امرتك بالنقد لان الاصل في المضاربة العموم ولا يصح تصرف واحد
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لان الموكل لم يرض الا باجتماع رأيهما هذا اذا وكلهما
بكلام واحد في دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين
بان احدهما ببيعه ثم وكل اخر ببيعه فايهما باع جاز لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد
فلو قال بعد قوله وكلا به دفعة واحدة لكان اظهر الا ان يكون وكلهما في امر يكتفى فيه باحد
هما نحو في خصومة لان اجتماع الوكيلين قد يفضى اى كثرة الشغب في مجلس القضاء
وفيه خلاف لزفر والشافعي ونحو رد وديعة وعارية وغصب قيد به لانه اذا وكل
رجلين بقبض وهلك في يده يصير ضامنا وقضاء دين عليه استحسانا والقياس فيه اذ لا ينفرد

احدهما

احدهما وطلاق زوجته وعتق عبده لا عوض فيهما فان هذه الاشياء لا يحتاج
فيهما الى الرأى بل كل منها تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى فيه سواء الا اذا صرح
باجتماعهما على ذلك فانه حينئذ يكون من القسم الاول فلا ينفرد به احدهما وليس
للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل هو فيه لانه انما فوض اليه التصرف بنفسه دونه
التوكيل به وذلك لان الموكل رضى برأيه واعتمد عليه والناس متفاوتون في
الاراء الا باذن موكله بان ينص على التوكيل وبقوله اى بقول الموكل له اعمل برأيك
لانه اطلق التفويض اليه وتوكيل غيره داخل في ذلك الاطلاق فانه اذن له الموكل با
حد الوجهين المذكورين فوكل الوكيل وكيلا اخر في ذلك الامر كان الوكيل الثاني ايضا
وكيل الموكل الاول لا وكيل الموكل الثاني فلا ينعزل بعزله اى لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل
الوكيل الاول ولا بموته كنائب القاضي الذي اذن له السلطان بالاستنابة وينعزلان
اى الوكيل الاول والوكيل بموت الاول اى بموت الموكل الاول وان وكل الوكيل غيره
بلا اذن من الموكل الاول فعقد الثاني اى وكيل الوكيل بحضرته اى بحضرة الوكيل الاول
ان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل الاول لجاز ذلك العقد لان المقصود حضور
رأى الوكيل اول وقد حضر وكذا اى يجوز العقد لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اى
بغيبة الوكيل الاول فبلغ خبره فاجازه اى عقده او كان قد قدر الثمن اى كان قدر الوكيل
الاول للوكيل الثاني ثمنا لما يبيعه او يشتريه فباع الوكيل الثاني او اشترى بذلك
الثمن بغيبته جاز لان الموكل انما كان له راضيا برأى الوكيل الاول وقد كان وجد رأى
في الصورة الاولى باجازته العقد الثانية بتقديره الثمن ولا يجوز تصرفه ايضا
لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا يجوز تصرفه ايضا في تزويجه
لان رق يمنع الولاية بين الوالد وولده وكذا الكافر ذميا كان او حربيا لا يملك ذلك
في حق طفله المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا باب
الوكالة بالخصومة ٢٢ افرده لاختصاصه بمسائل شاملة لجميع ما تقع الوكالة فيه
للوكيل بالخصومة اى باثبات الدين ونحوه القبض اى قبض ما لخاصمه فيه
عينا كان او دينا عند الثلث لانه اثرها وهو كل لعله الغائبة لها خلافا لزفر
هو يقول الموكل انما رضى بخصومة الوكيل والقبض غير الخصومة ولو كان ارادها

٢٢ الوكيل بنسئة وقال الموكل امرتك بان تبيعه بالنقد وقال صح

او القبض صح ٢٢

من الوكيل لنص عليها فعلم انه لم يرض بقبضه اذ ليس كل واحد يؤتمن على القبض و
قل من يرد ما اخذه ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه والخصومة انما تتم وتنتهي
بالقبض اذ الخصومة قائمة ما لم يقبض والفتوى اليوم على قوله اى على قول زفر فالو
كيل بالخصومة انما تملك الدعوى والمنازعة مع الخصم الى ان يثبت الحق لكن
ليس له ان يقبض الحق لظهور الخيانات في الكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على القبض خصوصا اذا كان المقبوض مالا ومثله الوكيل بالتقاضى يعني اذا كان الحق
ثابتا والخصم غير منكر لكنه يماطل في الاداء فصاحب الحق يوكل اخر بتقاضيه و
الطلب العنيف فالوكيل بالتقاضى يملك القبض على الرواية لانه في معنى الخصومة
وضعا لكنه لا يملكه عرفا فان العرف حاكم على الوضع والفتوى انما هي بحسب العرف فلا
يملكه ايضا لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض يعني
ان الوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة فيه عكس المسئلة السابقة عند
ابى ح حتى لو اقيمت البينة على هذا الوكيل باستيفاء الموكل الدين او ابرائه المديون منه
تقبل عنده خلافا لهما فانهما يقولان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة وهي رواية
الحسن عن ابى ح ايضا لان القبض غير الخصومة والموكل انما وكله بالقبض دون
الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى الى الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض
رضى بالخصومة ولابى ح انه وكله بالتملك لان الديون انما تقضى بامثالها اذ قبض عين
الدين غير متصور لانه وصف في الذمة وهو امر معنوى لكنه جعل استيفاء لعين
الحق من وجه وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع
في الهبة او الوكيل بالقسمة او بالرد بالعيب فلكل من هؤلاء الوكلاء
الخصومة قبل حصول المقصود ووصول الحق الى مستحقه لانها وسيلة اليه والو
سائل متقدمة على المطالب وكذا الوكيل بالشراء له ان يخاصم في حقوقه من الرد
بالعيب وقبض المشرى بعد مباشرته اى بعد مباشرة الشراء لان المبادلة تقتضي
حقوقا والوكيل خصم فيها لتعلقها به دون الموكل وليس للوكيل بقبض العين الخصومة
اتفاقا لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول ولذلك فرع عليه بقوله
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد في يد المدعى عليه ان موكله باعه منه اى من

اليد تقصر يد الوكيل عن قبض العبد ولكن لا يثبت البيع على الموكل لان البينة قامت على
من ليس بخصم فيلزم ذا اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل على الشراء منه ولا تكتفى
باقامتها على الوكيل لانها انما قامت على قصر يد الوكيل عن قبض العبد وذلك لا يقتضي
بثبوت البيع من الغائب كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او الجارية او العبد وصورة
هذه المسئلة انه وكل وكيلا بنقل امراته او عبده من مكان فامتنعت المراة عن الذ
هاب واقامت بينة ان الزوج طلقها او العبد واقامت بينة ان المولى اعتقه فا
نه تسمع بينتهما استحسانا في الحق قصر يد الوكيل عنهما ولا يثبت الطلاق والا
العتق لو برهنا اى الزوجة والعبد عليهما اى على الطلاق والعتق بلا حضور الموكل
حتى لو حضر الزوج او المولى كان له اخذهما ما لم تعد المراة اقامت البينة عليه بطلاقها
او العبد بعتقه واقرار الوكيل بالخصومة على موكله بالقبض او الابراء او نحو ذلك ان كان
اقراره عند القاضى فهو صحيح نافذ على الموكل لا عند غير القاضى يعني ان كان اقراره عند غير
القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح وهذا عند ابى ح ومحمد استحسانا خلافا
لابى يوسف فان عنده يجوز اقراره عليه ولو في غير مجلس القاضى وهو قوله الاخير وقال
زفر والشافعى لا يجوز في الوجهين وهو قول ابى يوسف اولا وهو القياس لانه مامور با
لخصومة وهي المنازعة والاقرار ضد ذلك لانه مسالمة الامر بالشئ لا يتناول ضده
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته تتناول ما يملكه وهو مطلق الجواب دون
احد طرفيه وطريق المجاز مسلوك فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا لكن لو برهن عليه
اى على الوكيل بالخصومة انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة عند ابى ح اذا لم
يصح الاقرار في غير مجلس القاضى ولا يدفع اليه المال لانه لا يؤمن عليه لانه صار مناقضا
وصار كالاب او الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح اقراره ولا يدفع اليه المال لان
ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير كذا في الكفاية ولا يصح توكيل
رب المال كفيله الذى كفل له بماله عند غير بقبض متعلق بالتوكيل ما موصولة
اى بقبض ما حصل له على المكفول عنه اى المديون ولو وكله لم يصر الكفيل وكيلا ابدا
حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على الموكل لان الوكيل هو من يعمل لغيره ولو صحت
وكالته يكون عاملا لنفسه بناء على ان لرب المال ان ياخذ حقه منه فلو وكله باستخلاص

باستخلاص ذلك من المديون كان عاملا لنفسه في الابراء ذمته وتخليصها عن
عهدة الدين فانعدم ركن الوكالة وهو كونه عاملا لغيره فيعود على وضعها بالنقض
وكل ما كان هذا شانه فهو باطل ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه
صورته ان رجلا ادعى انه وكيل زيد في قبض ماله في ذمة عمرو من الدين فصدقه عمرو في
الوكالة واقر بالدين فالحاكم يأمر عمرا بتسليم ما اقر به لزيد الى الوكيل المذكور لانه اقر على
نفسه وما يؤديه خالص حقه وليس في ذلك لزوم ضرر على غيره فيؤمر با
لخروج عن عهدة ما التزمه ثم ينظر بعد ذلك فان صدقه صاحب الدين وهو
زيد فيها ونعمت وقد وصل الحق الى اهله وبرئ المديون من الدين والا اي وان
لم يصدق زيد الرجل في الوكالة امر عمرو بالدفع اليه اي يأمر الحاكم عمرا بان يدفع
ما اقر به من الدين الى زيد ايضا اي ثانيا ورجع به على الوكيل اي يرجع على المدعي
الوكالة فلم يكن مستوفيا بما كان دفع اليه لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر زيد
الوكالة فلم يكن مستوفيا حقه ويلزمه ان يكون ما دفعه عمرو الى الوكيل بغير حق
فيسترده منه ان لم يهلك في يده اي ان كان باقيا في يد الوكيل او صرفه الى مصالحه
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان كان هلك في يده
من غير استهلاكه لا اي لا يرجع عليه به لانه بتصديقه اياه في الوكالة اعترف بانه
محق في القبض ويكون مظلوما في زعمه بدفعه الدين مرتين والمظلوم ليس له ان يظلم
غيره الا ان كان ضمنه عند دفعه اليه هذا استثناء من قوله وان هلك لا و
لفظ ضمنه مروي بالتشديد فمعنى التشديد هو ان يجعل المديون الوكيل ضامنا
بان قال له نعم انت وكيل لكن ان حضر زيد ولم يصدقك فانا ارجع عليك بهذا المال
فالمستكن في ضمنه مسند الى المديون والبارز راجع الى الوكيل ومعنى التخفيف هو
ان يقول الوكيل للمديون لو رجع عليك زيد ثانيا بذلك المال فانا ضامن به
فالمستكن مسند الى الوكيل والبارز الى المديون فحينئذ لا يكون ظالما باخذه او
دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته اي يرجع عمرو عليه لو دفع المال
اليه بمجرد دعواه الوكالة من غير ان يصدقه فيها سواء دفع اليه بامر الحاكم او
امره لانه لم يصدقه في الوكالة ولكن دفع اليه على رجاء الاجازة من الطالب

فاذا انقطع رجاؤه وبانكار الطالب الوكالة رجع على مدعيها ومن صدق مدعي الوكالة
بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه اي لا يؤمر المودع بدفع ما عنده من الوديعة الى ذلك
الوكيل لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره بذلك
اقرارا على نفسه بالمطالبة والقبض وكذا اي لا يؤمر المودع بالدفع اليه لو صدقه
في شرائها اي الامانة من المالك يعني لو ادعى رجل انه اشترى الوديعة من صاحبها وقد
وكله بقبضها ممن هي عنده وصدقه المودع على ذلك لا يؤمر بالدفع اليه لانه ايضا اقر بمال
الغير للغير وهو باطل لا يدخل تحت الحكم ولو صدقه في ان المالك مات وتركها ميراثا له
امر بالدفع اليه اي لو ادعى رجل على المودع انه وارث صاحب الوديعة وقد مات وتركها
ميراثا له لا يشركه في ذلك وارث غيره وصدقه المودع على ذلك فانه يؤمر المودع
بدفع الوديعة الى ذلك المدعي لان الوديعة لا تبقى على ملك الميت بل تنتقل الى الوارث
فقد اتفق المدعي والمودع على ان تلك الوديعة ملك الطالب فيؤمر بالدفع اليه ولا
يخفى ان الضمير المنصوب في قوله صدق في موضعين والمجرور في قوله اليه يعود
على مدعي الوكالة بالنظر الى المضاف فقط فهذا على داب المشايخ الكرام في اقتصارهم
على المرام واعراضهم عن التدقيق حيث يفهم معنى الكلام ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض
ما عليه من الدين استيفاء بالنصب مفعول ادعى الدين اي ادعى ان موكلك قد
قبض هذا الدين واستوفاه مني ولا بينة له على استيفاء الدين امر بدفعه اليه اي
الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يصدق بلا
حجة ولا يؤخر الحق الى ان يستحلف الدائن لئلا يصير ذلك طريقا الى ابطال الحقوق
الثابتة ولا يستحلفه اي ليس للمديون ان يستحلف الوكيل على انه ما يعلم
استيفاء موكله لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان فلا يلزم اليمين بل يتبع
رب الدين اي بعد ان يدفع المديون المال الى الوكيل له ان يتبع الدائن ويستحلفه
اي المديون رب الدين انه ما استوفى منه رعاية لجانب المديون ولو ادعى البائع
على وكيل الرد بالعيب متعلق بقوله وكيل ان موكله رضي به يعني لو اشترى
عبدا فظهر به عيب قديم فوكل آخر برده على بائعه فقال البائع ان موكلك
قد رضي بهذا العيب لا يؤمر البائع بدفع الثمن الى الوكيل قبل حلف المشتري اي يؤخر

الا الى ان يحضر المشترى بنفسه ويحلف على عدم الرضا ومن دفع اليه آخر عشرة
وامره ان ينفقها على اهله فانفق المامور عليهم عشرة من عنده فهى بها اى تكون
العشرة تقاصا بالعشرة لان الوكيل بانفاق وكيل بشراء ما يحتاج اليه والنقود
لا تتعين بالتعيين **باب عزل الوكيل** وجه افراده هذا الباب ظاهر ووجه تاخيره
اظهر والمراد بعزله ما يتضمن انعزاله وبطلان كونه وكيلا كما لا يخفى للموكل عزل وكيله
عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اى بكون الوكيل وكيلا عن الوكالة
ويجوز عود الضمير الى الوكالة بتاويل التوكيل او الى الوكيل بضرب من التوكيل حق الغير
كوكيل الخصومة بطلب الخصم يعنى اذا كان احد الخصمين بحيث لا يمكن حضوره
مجلس الحكم فطلب خصمه ان يوكل وكيلا للخصومة لان الحق الطالب تعلق به وفى عزله
ابطال حقه ويتوقف انعزاله على علمه اى اذا عزل الموكل وكيله لا ينعزل ما لم يبلغه
يبلغه العزل وقال الشافعى ينعزل فتصرفه قبله صحيح اى تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل
صحيح لان فى العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه حتى
لو نقد الوكيل بالشراء الثمن من مال موكله او سلم الوكيل بالبيع المبيع الى المشترى قبل
علمه بالعزل صح لانه باق على الوكالة ولو انعزل بمجرد عزل الموكل اياه ضمن ذلك فيتضرر به
ولو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة و
تبطل الوكالة بموت الموكل لان العقد فى الوكالة غير لازم فالتوكيل فى
كل ساعة ثابت تقديرا فيمتنع من الميت وجنونه اى جنون الموكل جنونا مطبقا
مطبقا اى مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت
وحده اى مقدار الجنون المطبق شهر عند ابى يوسف لان هذه المقدار يسقط به
الصوم عن المكلف فاعتبره به وفى رواية عنه ايضا انه مقدر باكثر من يوم
وليلة لانه تسقط به الصلوة الخمس فصار كالميت وحول عند محمد اى قدره محمد
بحول كامل وهو سنة الشمسية لانه يسقط به جميع العبادات فاعتبره به احتياطا
وهو المختار اى قول محمد هو الماخوذ للفتوى وتبطل بلحاقه بدار الحرب عند ابى حنيفة
لان اهل الحرب اموات فى احكام الاسلام وباللحوق صار منهم والمراد باللحاق ثبوته بحكم
الحاكم خلافا لهما وكذا تبطل الوكالة بعجز موكله عن بدل الكتابة مكاتبا حال من موكله

فالعامل

* معه فيفعل ذلك الو
كيل لا ينعزل بعزل الموكل
اياه قبل الخصومة
صح صح

فالعاسل هو العجز او عن المستتر فيه فالعامل هو التوكيل فتامل وحجره اى منع
موكله عن التصرف ماذونا حال الوجهين وانما تبطل لان الموكل لم يبق اهلا للتصرف
فنائبه بالاولى وكذا السبب افتراق الشريكين شركة عنان او مفاوضة فاذا وكل احد
هما او كلاهما ثالثا بالتصرف فى مال الشركة فافترقا تبطل وكالته وكذا تصرف الموكل فيما
وكل به يبطل الوكالة لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل ان يتصرف لعدم المحل
فبطلت الوكالة ضرورة وفى هذه الصورة تفصيل ووجوه ذكرها صاحب الهداية
ولا يشترط فى الموت الموكل وما بعده الى تصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل اى لا يشترط
فى هذه الصورة علم الوكيل بعزله بل بمجرد حدوث شئ منها ينعزل الوكيل ولا يتوقف على
علمه **كتاب الدعوى** هى اسم على فعلى والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو
ولا غير كفتوى وفتاوى وهى لغة طلب ما بيد الغير حقيقة او حكما وشرعا ما ذكره المص
بقوله هى اخبار بحق له على غيره والضميران يعودان الى المخبر المقدر لان المصدر لكونه و
صفا للفاعل يدل عليه التزاما وتقدير الكلام هى اخبار المخبر بحق له على غير المخبر وقد
فهم من تعريف الدعوى تعريف كل من المدعى والمدعى عليه كما لا يخفى لكن لما كان الفرق بينهما
من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى قد كرره تعريفا آخر لهما وكثر تعريفهما فيما
بينهم بعبارات مختلفة والاقرب ما ذكره صاحب الهداية فتبعه المص حيث
قال والمدعى من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن
تابعه لانه غير مجبور حالة الترك والفصل والقيد المذكور يوهم والمدعى عليه من
يجبر عليها بعد دعوى صحيحة فلا يتركه اذا تركها بل يلزم باقامتها والخروج
عن عهدتها ولا تصح الدعوى اى لا تقبل ولا يسمعها الحاكم ولا يلزم المدعى
جوابها الا بذكر شئ علم جنسه كذا كالدراهم والدنانير والبر و
الشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها لان
لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة وذلك فى المجهول لا يتحقق فان كان المدعى
به دينا فان اطلبه منه وذلك لانه حقه فلا بد من طلبه وان كان المدعى به عينا تقليل ذكر
المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونها فى يده بغير حق قيد به لاحتمال كونها بيده مرهونا
ان امكن احضارها بان كانت حاضرة عند المدعى عليه ونقلها ممكن فيكلف احضارها

اى دينا اى النقدين ذكر المدعى فى دعواه انه يطالبه به
صح
اى يقول ان لى عليه كذا درهما
اى يقول ان لى عليه كذا لاجل الثمن وحينئذ يكون
فى يد المدعى عليه بحق حتى ليس للمدعى ان يطالبه به
فى يد المدعى عليه او ينقد الثمن وذكر ايضا انه يطالبه به
ما لم نقد الدين او ينقد الثمن المدعى فلا بد من طلبه ولا بد من
بها لان المطالبة حق المدعى لا بد ان يحضر الى مجلس الحكم صح
احضارها اى العين المدعى

بانكانت حاضرة عند المدعى عليه ونقلها ممكن فيكلف احضارها ليشار اليها عند
الدعوى وكذا لا بد من احضارها عند الشهادة والحلف اى استحلاف المدعى عليه عند عدم
البينة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط لتنتفى الجهالة راسا وذلك بالاشارة فى المنقول
لانها ابلغ فى التعريف لكونها بمنزلة اليد بخلاف ذكر الاوصاف فان احتمال الاشتراك فيها
قائم على كل حال وان تعذر احضارها بذكر المدعى قيمتها ليصير المدعى به معلوما بقدر الامكان
وفى دعوى العقار لا يحتاج الى قوله هو فى يده بغير حق اذا لم يثبت بعدكونه فى يده بدليل
قوله ولا تثبت اليد فيه اى فى العقار بتصادقهما اى المدعى والمدعى عليه لان اليد على العقار
• ما لم تقم البينة على اليد او يكون القاضى عالما بها ولا بد فيه اى فى دعوى العقار فتذكير
الضمير باعتبار المضاف اليه من ذكر البلد الذى ذلك العقار من اراضيها والمحلة التى تلك
الدار فيها والحدود الاربعة لذلك العقار وان كان مشهورا عند ابى حنيفة وقالا الشهرة مغنية عن
التحديد فى الدعوى والشهادة اى لا بد من ذكر المذكورات فى الدعوى بان يقول ادعى العقار الذى فى
الواقع فى بلدة كذا ومحلة كذا المحدود بكذا وكذا وكذلك يقول الشاهد فى اداء الشهادة ولا
بد ايضا من ذكر اسماء اصحابها اى اصحاب الحدود الاربعة ولا بد من ذكر نسبهم اى نسب اصحابها
اى الجواب الا بكل ذلك لاجل الاحتياط وتمام التعريف يحصل بذلك وفى الرجل المشهور اذا كان
من اصحاب الحدود يكتفى بذكره كقاضى البلدة ومفتيها ونحوهما لحصول المقصود بذكره فلا
حاجة الى بيان نسبه فان ذكر ثلثة من الحدود وترك الرابع فى الدعوى والشهادة صح ذلك
خلافا لزفر لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل وان ذكره وغلط الدعوى بما ذكرنا من
الشروط سئال القاضى الخصم اى المدعى عليه عنها اى عن الدعوى وحقيقتها حتى ينكشف له
وجه الحكم فان اقر اى اعترف بما اقره المدعى حكم عليه باقراره لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره القا
ضى بالخروج عن عهدة ما اوجبه على نفسه وان انكر سال القاضى من المدعى البينة على مدعاه لان
النبى عليه السلام قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال المدعى عن البينة ورتب اليمين على
فقدها فلا بد للقاضى من السؤل عنها ليعلم هل موجودة فيامر باقامتها او معدومة فيمكن
الاستحلاف فان اقامها اى اقام المدعى البينة على وفق دعواه قضى بها ان كان القاضى يعرفهم بالعدالة
او عدلوا لانتفاء التهمة عن البينة حينئذ فلم يبق الاكون خبرهم محتملا للكذب وحيث لا دليل عليه
فيحكم القاضى فينتفى ذلك الاحتمال نظرا الى ظاهر الحال والا اى وان لم يقم المدعى البينة بل عجز عن اقامتها

غير مشاهدة لكل احد فيحتمل ان
يتواضع اثنان على تملك عقار الغير فيدعى
احدهما ان محدود اكذا بيد هذا ويطلبه •
فيحكم ليبيع انه ليس بيد المدعى عليه فلذلك
لا تثبت اليد فى العقار بتصادقهما بل لا بد ان تثبت
يده وتصديق المدعى عليه فلك • لانه يتناول الاقرار
اليد ببينة لم يقل بحجة لانه علم القاضى لتنتفى
او علم القاضى بكونه فى يد المدعى عليه ومشاهدة
تلك التهمة بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة حتى
قوله فى الصحيح اى فى رواية الجامع
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن فضل انه لو
قضى القاضى بذلك لا ينفذ قضاؤه صح

حلف القاضى الخصم المنكر ان طلبه اى التحليف خصمه وهو المدعى وانما يشترط طلبه لان اليمين حق المدعى كما اشير اليه فيما
روينا من قوله عليه السلام لك يمينه حيث نسب اليمين حقه الى المدعى بلام الاختصاص الدالة على ان اليمين فان حلف
المدعى عليه انقطعت الخصومة بينهما حتى تقوم البينة لان اليمين انما شرع لرفع الخصومة وقطع النزاع الى ان
تقوم البينة فان نكل الخصم المنكر مرة نكولا حقيقيا بان قال لا احلف او حكما

بان سكت

الا انه [illegible] قوله على [illegible] باب البيع
عليه صحه بعد نحو شرح

بان سكت بلا افة من خرس او طرش فقضى القاضى فان نكل المدعى عليه
عن اليمين عليه بالنكول مرة صح قضاؤه فى الكافى والهداية هو الصحيح قوله
بالنكول استدرك بل هو ملزوم كما لا يخفى وقال الشافعى لا يقضى به بل يقال للمدعى
احلف على انك محق فى دعواك فان حلف قضى به لان النكول يحتمل ان
يكون تورعا عن اليمين الكاذبة او ترفعا عن الصادقة فلا يتحقق المال مع
الاحتمال ويمين المدعى دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على
كونه باذلا او مقرا والا لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر
عن نفسه فترجح ما قلنا ولا حاجة الى رد اليمين لان النبى عليه السلام قسم
الامر بين المدعى والمدعى عليه فجعل البينة على المدعى واليمين على من
انكر والقسمة تنافى الشركة فلا يلزم احدهما ما يلزم الاخر وعرض اليمين
ثلثا اى عرض القاضى اليمين على المدعى عليه بان يقول له انى اعرض عليك اليمين
ثلثا فان حلفت والا احكم عليك بما ادعاه ثم القضا احوط لاحتمال ان
يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه
بالنكول فلا ينتقض به القضاء ولا ترد اليمين على مدع اى لو قال المدعى عليه
للقاضى حلف المدعى انه يدعى حقا وان المبلغ الذى يدعيه فى ذمتى فان القاضى
لا يجيبه الى ذلك وان يحلف المدعى على ذلك خلافا للشافعى حتى لو فعل القاضى
ذلك وابى المدعى ان يحلف لا يكون ذلك منه نكولا ولا يبطل حقه به ولا يقضى
بشاهد ويمين وصورته ان يكون للمدعى شاهد واحد فقط فيشهد الشاهد
ويحلف هو بان لى على المدعى عليه هذا الحق وهو كذا وعند الشافعى ومالك واحمد
يجوز ذلك ولهم ما روى ان النبى عليه السلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله
عز من قائل واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية والحديث المذكور محمول
على انه من خصايص النبوة كما فى قبول شهادة خزيمة وحده ومثل ذلك
لا يتعدى مورده ولا يقاس عليه غيره ولا يحلف المدعى عليه غيره فى نكاح
بان يدعى رجل على امراة او هى عليه النكاح والاخر ينكره ولا فى رجعة بان
تدعى المراة فى العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة فانه راجعها فيها وانكر

الاخر ولا فى فىء وايلاء بان يدعى الزوج المولى عليها او هى عليه بعد المودة او
قبلها انه فاء فيها قولا او فعلا والاخر ينكر ولا فى استيلاد بان تدعى الامة على
مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين
الخلقة منه وانكر المولى ولا وجه لدعوى المولى ههنا وانكارها اذ الاستيلاد
يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ولا فى رق بان يدعى على مجهول انه عبده
او يدعى المجهول عليه ذلك والاخر منكر والمراد بمجهول الحال لا مجهول النسب
كما توهم ولا فى نسب بان يدعى على مجهول النسب انه ولده او والده او المجهول
يدعى ذلك والاخر ينكر ولا فى ولاء اى ولاء عتق او موالاة بان يدعى على
معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك وانكر الاخر وعندهما
يحلف وباى بقولهما يفتى فهذه سبعة مسائل لا يحلف فيها المنكر عند ابيح
ويحلف عندهما وانما كانت الفتوى على قولهما لان ذلك ارفق بالناس وانسب
فى هذا الزمان ثم الاختلاف مبنى على ان فائدة اليمين انما هى القضاء على من
نكل والنكول بذل عنده واقرار عندهما ومع البذل ثمه ترك النزاع والاعراض
عن الخصومة بارشاء الخصم بشىء من المال يتسامح له فيه واذا كان كذلك اتقى
اليمين واجبة لحصول المقصود بدونها مع ان الاصل ان البذل لا يجرى فيها فلا
يستحلف ولهما ان النكول لما كان اقرار الدلالة على انه كان كاذبا فى الانكار
والا لاقدام على اليمين وبدلا عن الاقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء
فكانت فائدة اليمين لازمة الحصول فيحلف لكن لما كان لا يخلو عن
الشبهة والحدود تندرى بالشبهات لم يجر فى قصاص ولا يحلف المنكر فى حد
من الحدود والمقدرة كحد الشرب وحد الزنا والقذف كما لو ادعى عليه انك
قذفتنى بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة
فى كون النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعى
العبد عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل يثبت العتق لا الزنا
ولا فى لعان كما لو ادعت على الزوج انك قذفتنى بالزنا وعليك اللعان
فانه لا يستحلف بالاتفاق لان اللعان فى معنى الحد ثم انه شرع فى بيان كيفية

التحليف على وجه يثبت به حق العبد ولا يلزم ايقاع الحد الذى هو حق الله
تعالى لاستغنائه سبحانه فيما اجتمع فيه الحقان اعنى حق الخلق وحق الخالق
عز وعلا عن العالمين واحتياج العبد الذليل المسكين والسارق المنكر
يحلف بالله ما اخذت وما لك عليك هذا الحال فان نكل عن اليمين ضمن المال
المدعى او قيمة ما يدعيه لانه يجب بالشبهة ولا تقطع يده وان كان المدعى
نصابا من حرز ووجدت شرائط السرقة وارتفعت موانعها الا انه لا يجب
بالشبهة فلا يجب بالنكول ويحلف الزوج ان ادعت المراة طلاقا قبل
الدخول او بعده اجماعا فان حلف برئ فان نكل عن اليمين ضمن لها نصف
المهر على الوجه الاول وكله على وجه الثانى فى قولهم جميعا لان الاستحلاف
يجرى فى الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال والتقييد
بقبل الدخول اتفاقى لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق مطلقا وكذا يحلف
الزوج فى النكاح ان ادعت المراة مهرها لان ذلك دعوى المال ثم يثبت
المال بنكوله ولا يثبت النكاح ويحلف فى النسب اى فى دعوى النسب ان
ادعى حقا كارث كما اذا ادعى على اخر انه اخوه ومات ابوهما وترك ميراثا
لهما فى يد المدعى عليه فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال
ونفقة كما اذا ادعى زمن معسر انه اخوه ونفقته عليه فان انكر الاخوة
يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضى بالنفقة وغيرهما اى اذا ادعى
حقا اخر سوى النسب كالحجر فى اللقيط كما اذا ادعت امراة على رجل فى يده
صبى التقطه وهو لا يعبر عن نفسه ان ذلك الصبى اخوها تريد قصر يد
الملتقط عن الصبى وامساكها اياه بما لها من حق الحضانة فانه يستحلف
فان حلف برئ وان نكل يثبت حق الحضانة ولا يثبت النسب ويحلف
المنكر بالاجماع فى دعوى القصاص فان نكل فى دعوى قتل النفس
فلا قصاص ولا دية ولكن حبس حتى يقر اى الى ان يقر فيقتص او يحلف
فاطلق على الحبس الا فيحبس ابدا وان نكل فيما دونها اى فيما دون النفس
من الاطراف يقتص منه وهذا عند ابيح وعندهما يضمن الارش فيهما

اى فى النفس وما دونها يعنى اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فان كانت الدعوى
تقبل النفس عمدا يلزمه الدية تماما وان كانت فيما دون النفس يلزمه ارش
ذلك لهما ان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص واذا امتنع
القصاص يصار الى بدله اعنى الارش ولابى حنيفة ان الاطراف بمنزلة
المال فى انها خلقت لوقاية النفس فيجرى فيها البذل ويتوجه عليه
انه يلزم حينئذ قطع يده بالنكول وقد مر انه لا يقطع به فتامل بخلاف
النفس واذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق واجب لاداء
فيحبس به حتى يقر او يحلف كما فى القسامة فى ح قال المدعى لى بينة
حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابى ح ولا يجب القاضى
الى ذلك لان لما كانت بينة حاضرة لم يبق لليمين وجه قبل احضارها
والظاهر انه يريد ان يقيم البينة عليه بعد حلفه فيفضحه وقد امرنا بالستر
وقالا ان يحلف لانه على ان لا يجيبه الشهود فيحتاط بالتحلف وقال
الامام الحلوانى ان شاء القاضى عمل بقوله او بقولهما ويكفل حينئذ اى
ياخذ منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام اى يقال للمدعى عليه اعط كفيلا بنفسك
الى ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعى والكفالة بالنفس جائزة
والتقدير بثلثة ايام مروى عن ابى ح وعن ابى يوسف انه مقدر بمجلس
القاضى وقال الامام الحلوانى انه يفوض الى راى القاضى فان ابى اى امتنع
المدعى عليه من اعطاء الكفيل لا يجبر عليه بل ان شاء المدعى لازمه ثلثة
ايام لئلا يذهب حقه ودار معه حيث دار هذا تفسير الملازمة اى سار
المدعى مع المدعى عليه حيث سار ولو دخل داره لحاجة لا يمنعه بل يمنعه
بل يجلس على باب داره الى ان يخرج ولو كان الدين للرجل على المراة
لا يلازمها بل يبعث امراة امينة تلازمها وان كان المدعى عليه غريبا
اى مسافرا وعازما على السفر يكفل او يلازم كلاهما على بناء المجهول
قدر مجلس القاضى اى بمقدار ما يجلس القاضى للحكم فى ذلك اليوم فان
اتى بالبينة فيها والا يحلف ان شاء او يدعه وانما قدر بهذا المقدار لان فى

الزيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر وتخلف عن الرفقة ولا ضرر
فى هذا المقدار غالبا واليمين المعتبر ان يحلف بالله تعالى هذا شروع
فى بيان كيفية التحليف يعنى ان القاضى اذا حلف الخصم فانه يحلفه بالله
دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
لا ان يحلف بطلاق وعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله وهو حرام
وقيل ان الح الخصم وطلب تحليف خصمه بالطلاق او العتاق صح بهما فى زماننا
يجوز للقاضى ان يحلف الخصم بهما لان الناس قد تغيروا واجترؤا على
اليمين بالله تعالى كاذبا ظنا فاسدا منهم ان ذلك ينجبر بالكفارة من غير علم
بوبال اليمين الغموس لكنهم يخافون من وقوع الطلاق ووجوب المهر او
من ضياع المال بالعتق لكن هذا القول ضعيف وفاعله ضعيف لانه لو نكل
عن اليمين بالطلاق والعتاق لا يحكم عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى
عنه شرعا فلم يكن للتحليف بهما فائدة وتغلظ اى تاكد اليمين بذكر صفاته
جل وعلا بعد ذكر اسمه سبحانه وتعالى ليكون رادعا له عن اليمين الكاذبة ان راى
القاضى نحو قوله قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو
الرحمن الرحيم الذى يعلم السر كما يعلم العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذى ادعاه هو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزيد فى التغليظ
على هذا وله ان ينقص منه وقيل لا تغلظ على الرجل المعروف بالصلاح
وتغلظ على غيره وقيل تغلظ فى الخطير من المال دون الحقير الا انه يحتاط
ويحترز القاضى عن التكرار وذلك بان يذكر الاوصاف الشريفة المذكورة
بالواو لان كل اسم منها يمين على حدة فاذا عطف تكرر اليمين لا بزمان
او مكان اى لا تغلظ اليمين بايقاعه فى زمان او مكان لان المقصود تعظيم
المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفى التخصيص بالزمان او بالمكان زيادة
على النص وقال الشافعى ان كانت اليمين فى قصاص او لعان او فى مال عظيم
يبلغ قدره عشرين مثقالا لا تغلظ بالمكان فيحلف بالركن والمقام
ان كان بمكة وعند منبر النبى عليه السلام ان كان بالمدينة وعند الصخرة

ان كان في بيت المقدس وان كان في غيرها ففي الجوامع وان لم يكن ففي المصلي فيكون ذلك
يوم الجمعة بين المنبر والمحراب بعد العصر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عم
ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم ويحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار
بالله الذي خلق النار لان اليهودي يعتقد نبوة موسى عم وكون التوراة كلام الله تعالى والنصراني
يعتقد نبوة عيسى عم ونزول الانجيل عليه فيغلظ على كل منهما بذكر المنزل على نبيه والمجوسي
يرى النار شيئا نافعا وضارا في الآخرة وهكذا ذكر محمد في الاصل وفي المبسوط انه لا يحلف
احد الا بالله عز وجل خالصا احترازا عن تشريك الغير في التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاف انه
لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله سبحانه وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر
النار مع اسم الله تعالى تعظيمها بخلاف الكتابين فان كتب الله كلها واجبة التعظيم والوثني الذي
يعبد التماثيل او الكواكب ونحو ذلك من دون الله تعالى يحلف بالله تعالى وذلك لان كل من يعبد شيئا فانما
يعبده على اعتقاده الفاسد انه هو الاله او انه يتوسل به الى الخالق وايا ما كان فهو يقر بربوبية
الله عز وعلا فيحلف به وهذا هو الوجه فيما روي عن المبسوط انفا ويؤيده قوله تعالى ولئن سألتهم من
خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون اي هؤلاء المذكورين في معابدهم اي بيوت
عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك لان ذلك يشعر بتعظيمها وهي واهلها
احق بالاهانة ويحلف الجاحد على الحاصل اي على ما هو الواقع في نفس الامر وفصله بقوله ففي البيع
والنكاح اي لو ادعى البيع او الشراء وانكر الاخر او ادعى هو او هي النكاح وانكر المدعى عليه يحلف
على هذا الوجه بالله ما بينكما بيع قائم في الحال او بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ولا يستحلف بالله
ما تبايعتما او بالله ما بعته او اشتريت منه لانه قد يقع البيع بينهما ثم يتقايلان فلو حلف
على الوجه الثاني يلزم الكذب وكذلك في النكاح لا يستحلف بنحو ما وقع بينكما نكاح لانه قد يطرأ
عليه الخلع او الفسخ وفي دعوى الطلاق من المرأة يستحلف الزوج بالله ما هي باين منك الان
بالوجه الذي ادعته او بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الطلاق
وفي دعوى الغصب يحلف الغاصب بالله ما يجب عليك رده اي الشيء الذي يدعيه المغصوب منه
لان الغاصب قد يشتري ما اغتصبه او يتملكه بهبة ونحوها وفي الوديعة يحلف بالله ما له هذا
الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه على نحو ما في الغصب قوله ولا له قبلك حق هذا اللفظ
يراد للتاكيد بعد كل تحليف من الوجوه المذكورة احتياطا اذ عسى ان يكون الحق المدعى بعضا

مما ذكر المدعي او يكون المدعي غير قادر على تقرير دعواه فيحتاز الحكم عند اليمين بذلك وقوله
لا على السبب عطف على قوله يحلف على الحاصل اي في جميع الوجوه المذكورة يحلف على الحاصل
ولا يحلف على السبب قبل نحو بالله ما بعته تمثيل للتحليف على السبب اي لو كان الدعوى من المشتري
والزم تحليف البائع لا يحلف بالله ما بعته لانه لو حلف على هذا الوجه يتضرر بان يكون باعه ثم اقاله او
فسخ البيع بوجه آخر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يحلف عنده في جميع ذلك
على السبب لتكون اليمين على وفق الدعوى وانما يحلف على السبب الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب
ان الرجل قد يبيع ثم يقال او نحو ذلك فحينئذ لا يحلف على السبب عنده وقال شمس الائمة الحلواني
ينظر الى اقرار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل في الكافي
عليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الى راي القاضي فان كان في الحلف على السبب
ترك النظر للمدعي اي لو كان بحيث يتضرر المدعي به حلف على الحاصل اجماعا وذلك كدعوى الشفعة
بالجوار ونفقة المبتوتة وهو الخصم من الذي ادعى الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان المشتري
شافعي المذهب ولا يرى جواز الشفعة او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة
نفقة فلو حلف على الحاصل بالله ما له يستحق الشفعة عليك وحلف بصدقا في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي فيحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار مثلا وكذا في سبب لا يرتفع يعني اذا
وقعت الدعوى في سبب لا يرتفع بعد وقوعه برافع يحلف على السبب بالاجماع كعبد مسلم
بالتوصيف يدعي العتق على مولاه وهو ينكره فان المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقته
لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل لان العبد المسلم اذا اعتق لا يتكرر عليه الرق بخلاف
العبد الكافر والامة مطلقا اذا ادعيا على المولى العتق فيحلف المولى على الحاصل بالله ما
هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما بتكرار الرق عليهما اذا لحق العبد
بدار الحرب ونقض العهد او ارتدت هي ولحقت بدار الحرب ثم سبيا ومن ورث شيئا
فادعاه اخر ولا بينة له حلف الوارث على العلم اي يستحلف انه لا يعلم انه للمدعي لان النقل اليه
من مورثه بحسب الظاهر ولا يدري حاله ليحلف على البتات وان شراه او وهب له فعلى البتات
اي القطع يعني لو كان ملك شيئا بالشراء او بالهبة ثم ادعاه آخر فانه يحلف حينئذ على
البتات بان يقول بالله ليس هذا ملكا فانه مالك بسبب شرعي لان الشراء والهبة سبب لثبوت
الملك وضعا فوجد المسوغ لليمين بخلاف الارث فانه يثبت الخلافة والخليفة لا يحلف

على البتات ولو افتدى المنكر يمينه اى لو توجه على اليمين فلم يحلف واعطى للمدعى شيئا عوضا عن يمينه او صالح
عنها اى عن اليمين على شىء من قسم المال او غيره صح ذلك الافتداء او الصلح ولا يحلف بعده يعنى
بعد كل واحد من الفداء او الصلح ليس للمدعى ان يستحلفه لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه وكذا ان
قام بينة لا تقبل بينة بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى
به وقد يكون باقل منه واما الصلح منها فانما يكون على مال هو اقل من المدعى به غالبا باب التحالف هو
تفاعل من الحلف وجه افرازه وافراده وتاخيره عن اليمين ظاهر لان يقتضى التعدد والمتعدد
بعد المنفرد وهو يجرى فى مواد كثيرة بين البايع والمشترى وبين الاجر والمستاجر وبين الزوجين وغير
ذلك اذا وقع الاختلاف بين الاثنين يجعل سببا الفسخ العقد بينهما كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولو اختلفا
اى المتبايعان فى قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا اقل والبايع ثمنا اكثر منه او فى قدر المبيع بان اعترف
البايع بقليل من المبيع وادعى المشترى اكثر منه او فيهما اى فى قدر الثمن والمبيع معا كما اذا قال البايع
بعتك هذا الشىء بعشرة وقال المشترى لا بل بعتنى هذا وذاك بخمسة ففى كل هذه الصور حكم
لمن برهن اى ايهما اقام البينة على ما ادعاه حكم له بها لان فى الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها
وان برهنا اى اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه وعدلتا معا فلمثبت الزيادة اى يحكم لمثبت الزيادة
اذا البينة بينة مثبت الزيادة لان البينات انما وضعت للاثبات ولا تعارض بينهما فى اثبات الزيادة واذا
ثبت الزيادة باحدى البينتين ثبت ما فى الحق بها لان البينتين اذا تعارضتا فلا بد ان يطلب لاحديهما
جهة رجحان ليحكم بها اذ الاعمال خير من الاهمال ولما اثبتت احدى البينتين الزيادة ترجحت بذلك
على الاخرى وان عجزا اى المتبايعان عن البرهان سواء كان الاختلاف فى قدر الثمن او فى قدر المبيع او
فيهما معا فقوله ان عجزا يرجع الى الصور الثلث قيل لهما اى يقول القاضى لهما اما ان ترضى احد كما بدعوى
الاخر والا فسخنا البيع بينكما لان الغرض من حكم القاضى قطع المنازعة بين الخصوم وهذا طريق اليه لانه
ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا تيقنا به من الحاكم يتراضيا فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسال
كلا منهما بما يختاره فان لم يرض احدهما بدعوى الاخر اى بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى احد
كما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع تحالفا اى يستحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر اصله ان
التحالف قبل القبض القبل حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن
والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما
منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند الشيخين لان

المبيع مسلم الى المشترى فلا يكون مدعيا عليه شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى فى زيادة
الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله عليه السلام وترادا يدل على ان الاختلاف
المذكور بعد القبض اذ لا يتصور الرد بدونه ويبدأ القاضى فى بيع العين بالدين بيمين المشترى
فى الصور الثلث هذا قول محمد اولا وقول ابى يوسف اخرا وهو رواية ايضا عن ابى حنيفة وهو الصحيح
لان المشترى اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون البادى بالانكار فيبدأ بيمينه
وفى المقايضة اى اذا كان اختلافهما فى بيع عين بعين او دين بدين وهو المقايضة او فى بيع ثمن
بثمن وهو الصرف والمسئلة بحالها يبدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول لان
كلا منهما يعد بايعا ومشتريا فبايهما بدأ يكون جائزا وصفة التحليف ان يقول البايع والله
ما بعته بالف ويقول المشترى بالله ما اشتريته بالعين مثلا فيقتصر على النفى والضمير المستتر فى
قوله شاء يحتمل ان يعود الى اى وهو الاقرب والى القاضى وهو بعيد ومن نكل منهما عن اليمين
لزمه دعوى صاحبه لانه صار بذلك باذلا او مقرا بما يدعيه الاخر فلم يبق معارضا له وان حلفا
فسخ القاضى البيع بينهما لكن يطلب احدهما فيطلبهما اولى بالطريق وهذا التقرير يدل
على ان البيع لا ينفسخ بمجرد التحالف لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما
فبقى البيع بثمن مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما ولا تحالف لو اختلفا
فى الاجل اى فى اجل الثمن سواء كان فى اصله او قدره وقال زفر والشافعى يتحالفان فى الاختلاف فى
الاجل او اختلفا فى شرط الخيار سواء اختلفا فى اصله او فى مدته او اختلفا فى قبض بعض
الثمن او قبض كله او فى اصل المبيع او فى الحط والابراء او فى مكان تسليم المسلم فيه
لانهما اتفقا على المقصود عليه والمقصود به واختلفا فى امر زايد فلم يدخل فى موجب
الحديث كما مر والتقييد ببعض الثمن اتفاقى لانهما لو اختلفا فى استيفاء كل الثمن فالحكم
كذلك وحلف المنكر منهما فقط اعنى يكون القول المنكر الاجل والمنكر الخيار والمنكر قبض الثمن
مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض مع يمينه لانه يتمسك
بالاصل اذ الاصل عدم العوارض ولا تحالف عند الشيخين اذا اختلفا فى قدر الثمن هذا
اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان كذا فى الهداية بعد هلاك المبيع فى يد المشترى
وحلف المشترى وحده فيكون القول له وعند محمد يتحالفان فى قدر الثمن ويفسخ البيع و

وتلزم القيمة على المشتري يعني قيمة الهالك ان كان قيميا والمثل ان مثليا وهو قول
الشافعي وكذا الخلاف بين الشيخين ومحمد مع الشافعي لو تعذر الرد في المبيع وهو قائم في
يد المشتري بان تعيب بعيب حادث عنده او ازداد زيادة متصلة او منفصلة او خرج عن ملكه
ببيع او هبة او نحو ذلك لمحمد ان كل واحد من المتبايعين يدعي غير العقد الذي يدعيه الاخر
والاخر ينكره والتحالف يفيد زيادة الثمن عن المشتري لو نكل البايع ودفع المشتري
الزيادة المذكورة على تقدير نكوله الى البايع فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد القبض
على خلاف القياس كما ذكرنا وانما ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف حينئذ
يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ليقاس عليه
قوله ولا بعد هلاك بعضه معطوف على قوله لو اختلفا في الاجل اي لا يتحالفان بعد هلاك
بعض المبيع الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا
ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان
حينئذ وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتحالفان على وفق ما سبق ويرد الباقي من المبيع الى
البايع والقول للمشتري في حصة الهالك عند ابي يوسف لانه انفسخ العقد فيهما
صار الهالك كالامانة في يد المشتري والقول له في قيمته مع يمينه وتلزم المشتري
قيمته عند محمد بان يوزع القيمة على البايع والهالك تسقط عنه حصة الباقي ويرده
على البايع وتلزمه حصة الهالك هي مراد المص من القيمة ولو عبر بالحصة كالاول
لكان اولى لكنه قصد التفنن والعبرة للمعاني قوله وتعتبر قيمتهما في الانقسام ليس في
كلامه ما يدل على مرجع الضمير التثنية وانما ذكره في الهداية حيث صورها في عبدين يوم
القبض بيان الاجمال قوله قبله وتلزمه قيمته يعني انه على قول محمد ينظر الى قيمة القائم
والهالك من المبيع يوم قبض المشتري اياهما فما بلغ الهالك من تلك القيمة يلزم المشتري
رده الى البايع وان اختلفا في قيمة الهالك فيه اي في يوم القبض فالقول في ذلك للبايع
مع يمينه لان المبيع ملكه فهو اعلم بقيمته فيرجع في بيانها اليه وان برهنا اي لو اقام
كل من البايع والمشتري بينة على قيمته يوم القبض فبرهانه اولى اي تقبل بينة
البايع كما يقبل قوله لانه مدع ظاهرا او مدعى عليه حقيقة فبالنظر الى الاول
تقبل بينته وبالنظر الى الثاني يقبل قوله مع يمينه ولم يذكر المص ما اذا برهن احدهما

فقط

فقط لانه معلوم وقد سبق بيانه مرارا انه يحكم له لانه لم يبق في الجانب الاخر الا مجرد الدعوى
وهي لا تقاوم البرهان وان اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بعد اقالة البيع اي تبايعا شيئا
ثم تقايلا بعد التقابض ولزم رد الثمن الى المشتري فالبايع يقول الثمن عشرة مثلا والمشتري
يقول كان اكثر كعشرين مثلا تحالفا اذا لم تكن بينة وعاد البيع لبطلان الاقالة ان لم يقبض البايع
المبيع بعد وهذا التحالف وارد على اصل القياس لما مر فهو ثابت بالقياس لا بالنص الذي تقدم
بيانه لان النص المذكور ورد في البيع المطلق والاقالة انما هي فسخ في حق المتعاقدين فلا يجري
فيها وانما جرى في البيع على ما سبق بيانه لان كل واحد منهما منكر واليمين على المنكر وان قبضه
فلا تحالف اي ان كان البايع قبض المبيع اي المسترد من المشتري بحكم الاقالة المفروضة لا تحالف
عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو في قدر راس
المال بعد اقالة السلم اي لو اسلم رجل عشرة دراهم لاخر في كر حنطة ثم تقايلا السلم وبعد
الاقالة اختلفا في مقدار راس المال فقال المسلم اليه اعطيتني عشرة دراهم فخذها وقال
رب المال بل هي عشرون فالقول للمسلم اليه فيه اي في راس المال لان رب السلم يدعي على المسلم
اليه زيادة وهو ينكر فالقول له مع يمينه الا ان يبرهن رب السلم على العشرين ولا يعود
السلم كما في البيع لان الاقالة في السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف الاقالة
في البيع لان المعقود عليه في البيع باق بعد الاقالة فاذا بطلت عاد البيع ولو اختلفا في قدر
الاجرة بان قال المستاجر هي عشرة وقال الموجر بل عشرون او في المنفعة بان قال الموجر
مدة الاجارة شهر وقال المستاجر مدتها شهران او فيهما ان قدر الاجرة والمنفعة معا بان
قال المستاجر استاجرت هذه الدار شهرين بعشرة مثلا وقال الموجر بل اجرتك شهرا
بعشرين وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا على وفق ما في البيع وترادا وذلك
لان الاجارة تشبه البيع والتحالف في البيع قبل القبض جار على القياس فالاجارة قبل
استيفاء المنفعة نظيره وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لوجوبها
وبيمين الموجر اي يبدا بتحليفه لو كان اختلافهما في المنفعة لانه ينكر بعضها وايهما نكل
عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن وحده قبل برهانه لانه اقوى من مجرد الدعوى
وان برهنا معا بان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فحجة المستاجر تقبل في المنفعة وحجة
الموجر تقبل في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وايهما قبلت تلغى الاخرى ففي

الصورة التى قررناها يقضى للمستاجر بشهرين بعشرة وللموجر بعشرين بشهر وبعد
استيفاء المنفعة اذا تحالفا لا يتحالفان فى شىء من الصور الثلثة لان التحالف فائدة
الفسخ واذا استوفى المنافع لا يمكن الفسخ فيها كما لا يمكن بعد هلاك المبيع والقول
للمستاجر مع يمينه لانه منكر للزيادة وبعد استيفاء البعض يتحالفان اى لو اختلفا بعد
استيفاء شىء من المنفعة تحالفا وتفسخ الاجارة فيما بقى من المنافع لان عقد
الاجارة ينعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة فيصير فى كل جزء من المنفعة
كانهما ابتداء العقد عليها ففيما بقى يتحالفان لا فيما مضى بخلاف البيع لان العقد
فيه يصدر دفعة واحدة فاذا تعذر الفسخ فى البعض تعذر فى الكل والقول للمستاجر
فيما مضى اى يصدق المستاجر فيما استوفى من المنافع سابقا مع يمينه لانه منكر زيادة
الاجر وان اختلفا اى المولى ومكاتبه فى قدر بدل الكتابة فادعى المولى قدرا اكثر واعترف
المكاتب باقل منه او ادعى المولى نوعا من المال والمكاتب غيره لا يتحالفان والقول للعبد
عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان على الرسم السابق وتفسخ الكتابة وهو قول الثلث فى لانهما
اختلفا فى عقد يقبل الفسخ لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعى على العبد
زيادة البدل وهو ينكر وهو يدعى استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذى يدعيه والمولى
ينكر فيتحالفان ولابى حنيفة ان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم لان له ان يدفع عن نفسه بالعجز فلا يتحالفان ويكون القول للعبد مع
يمينه فى انكار الزيادة والنقصان وان اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما
او لم يكن فى متاع البيت الموجود فيه حال اختلافهما ولا بينة لواحد منهما فالقول
لها مع يمينها فيما صلح لها كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن كالسوار والخلخال
ونحو ذلك لان الظاهر شاهد لها بذلك فى الكفاية الا ان يكون صانعا او يبيع ما صلح للنساء
وله اى القول للرجل مع يمينه فيما صلح له الا اذا كانت صانعة او تبيع ما صلح للرجال
كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والالات والزرع والكتب ونحو ذلك لان
الظاهر يشهد بان ذلك كله للرجل او لهما اى القول للرجل مع يمينه فيما صلح للزوجين
كالاوانى والفراش والرقيق والمنزل والعقار والنقود والمواشى وسائر ما تحتاج
اليه الرجال والنساء لان المراة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب

اليد

اليد بخلاف ما يختص بالمراة لان لها ظاهرا اخر اظهر منه اقوى من اليد وهو يد الاستعمال
فتعارضا فرجحنا قولها اذ اذا تعارض الظاهران يرجح الاقوى منهما وبعد موت احدهما
اى اذا مات احد الزوجين فاختلف ورثته مع الحى فى متاع البيت ولم يكن فى احد الجانبين بينة
كالاول فهو كذلك الا ان القول فى المحتمل اى ما يصلح لهما من متاع البيت فهو للحى منهما اذا ادعاه
مع يمينه لان اليد الغالبة للحى وعند ابى يوسف كذلك يعنى هو للحى لكن فى الزائد على جهاز مثلها
اى لا تصدق المراة او ورثتها من ذلك فيما زاد على جهاز مثلها بل هو للزوج او لورثته مع اليمين لقوة يد
الزوج على يدها وفى مقدار جهاز مثلها القول لها او لورثتها لان الظاهر ان المراة تاتى الى الزوج
بجهاز مثلها وهذا الظاهر اقوى من ظاهر الزوج فيبطل به واما فى الزائد على جهاز مثلها فلا معارض لظاهر
الزوج فيه فيعتبر ويحكم له به ولا فرق فى الصورتين بين الموت والطلاق لقيام الورثة مقام مورثهم
وعند محمد القول فى المحتمل للرجل ان كان حيا او لورثته بعد موته وقال مالك والشافعى وزفر بنصف بينهما
وقال ابن ابى ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصرى الكل لها وله ثياب بدنه هذا
اذا كانا حرين وان كان احدهما اى احد الزوجين مملوكا محجورا كان او غيره واختلفا فى متاع البيت
فالكل للحر اذا كان الاختلاف فى الحيوة اى حيوة الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لا
لان يد الحر اقوى فلا تعارضت يد المملوك لانه لا يد له على نفسه فضلا عن ان يكون على المتاع
والكل للحى منهما حرا كان او غيره اذا كان الاختلاف فى حالة الموت اى موت احدهما لان
الميت لا يد له فخلت يد الحى عن المعارض فيحكم له به مع يمينه والقول بان الكل بعد
الموت للحى مذكور فى عامة الكتب وذكر السرخسى فى شرح الجامع الصغير انه سهو
ورواية محمد والزعفرانى انه للحر منهما بالرواية ويوافقه اكثر نسخ فخر الاسلام كذا فى
الكفاية وغيرها وقالا الماذون والمكاتب فى هذه الصورة كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات
فاذا كان احد الزوجين حرا والاخر عبدا ماذونا او مكاتبا فحكمهما فى سائر ما ذكر كحكم الزوجين
الحرين حياتا وموتا وطلاقا فصل فى بيان من يكون خصما ومن لا يكون وهذه كتاب الدعوى
المشهور وانما سميت بذلك لاشتمالها على خمس صور او لان فيها خمسة اقوال الخمسة من
المشايخ المجتهدين فاذا ادعى مدع على اخر شيئا وقال ذو اليد فى جوابه هذا الشىء الذى
تدعيه اودعنيه فلان الغائب يعنى وضعه عندى وديعة او اعارنيه اى اخذته منه
عارية او اجرنيه اى استاجرته منه او رهننيه اى وضعه عندى رهنا على كذا او غصبته منه

ای اخذته منه علی سبیل الغصب او برهن علی ذلک ای اقام البینة علی ما ادعاه او برهن علی ان المدعی اقر انه لفلان اندفعت خصومة المدعی عنه لانه اثبت ان یده فی ذلک الشیء لیست بید خصومة فلم تبق بینه وبین المدعی خصومة فی هذه الصور الخمس والمراد من الغصب ما قبل الضمان واما بعده فیصیر ملک ذی الید فتکون حینئذ یده ید خصومة وذلک لان غیر المالک لا یکون خصما فلا تسمع الدعوی علیه وقال ابن ابی لیلی وهو قاضی الکوفة تندفع عنه الخصومة ولو لم یقم البینة علی قوله لانه اقر علی نفسه والمرء غیر متهم فیما یقر به علی نفسه قلنا هو خصم بظاهر الید ویرید ان یحول ذلک عن نفسه فلا یصدق بلا برهان وقال ابن شبرمة وهو قاضی بغداد لا تندفع عنه الخصومة وان اقام البینة علی ذلک لان اثبات الملک للغائب متعذر ودفع الخصومة عن ذی الید مبنی علیه وقلنا مقتضی البینة ههنا شیئان احدهما ثبوت الملک للغائب وحیث لا خصم فیه فلا یثبت وثانیهما اندفاع خصومة المدعی وهو خصم فیه فیثبت وقال ابو یوسف فیمن عرف بالحیل لا تندفع یعنی لو کان المدعی علیه ممن عرف بالحیل والشهر بالدعاوی الباطلة لا یقبل قوله ولا تندفع عنه الدعوی بالبینة رجع الیه حین ابتلی بالقضاء وعرف احوال الناس وبه یؤخذ ای بهذا القول یفتی ویحکم لان المحتال من الناس قد یاخذ مال انسان غصبا ثم یدفعه سرا الی من یسافر ویودعه بشهادة الشهود حتی اذا جاء المالک واراد ان یثبت ملکه فیه اقام ذو الید بینة علی ان فلانا اودعه فیکون ذلک سببا لابطال حق الغیر فاذا اتهمه القاضی لا یقبل قوله وان قال الشهود ای شهود من قال هذا الشیء اودعنیه فلان الغائب اودعه من لا نعرفه لا باسمه ولا برسمه لا تندفع الخصومة عنه بتلک الشهادة لاحتمال ان یکون المودع هذا المنازع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حیث تندفع الدعوی عند الامام ابی حنیفة لانه اثبت ببینته ان العین وصل الیه من جهة غیره حیث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تکن یده ید خصومة وهو المقصود والمدعی هو الذی اخفی نفسه حیث نسی خصمه ولم یشهد علیه من یعرفه او اقر به بشهوده المتضرر بشیء لیس له ان یحمل ذلک الضرر علی غیره خلافا لمحمد هو یقول ان المدعی علیه ما احاله ای عین یمکن للمدعی اتباعه فلو اندفعت الخصومة عن ذی الید یتضرر به المدعی ولو قال شریته لا تندفع ای لو قال المدعی علیه انی ابتعت هذا المدعی به من فلان الغائب لا تندفع عنه الخصومة بالاجماع لانه لما زعم ان یده ید الملک فقد اعترف بکونه خصما وکذا ای لا تندفع

الخصومة

الخصومة لو قال المدعی سرقته انت او غصبته منی وان وصله برهن ذو الید علی ایداع الغائب ایاه عنده لانه قد صار خصما بدعوی المدعی الفعل علیه لا بمجرد الید فلا تندفع دعواه باحالة الملک الی غیره لانه لم یدع الملک علیه بل ادعی الفعل علیه وهو الغصب او السرقة وکذا ای لا تندفع الخصومة ان قال المدعی سرق منی بلفظ المجهول وقال المدعی علیه اودعنیه فلان واقام البینة علیه وهذا عند الشیخین وهو استحسان خلافا لمحمد فانها لا تندفع عنده لانه لم یدع الفعل علیه بل ادعی الفعل علی مجهول وهی باطلة فالتحقت بالعدم فبقی دعوی الملک ولهما ان هذا کتعیین ذی الید للسرقة ولو عینه لم تندفع کذا هنا لان ذلک الفعل یستدعی الفاعل لا محالة والظاهر انه الذی فی یده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلک منزلة تعیینه فصار قوله سرق منی بمعنی سرقت انت منی وفیه لا تندفع ولو قال المدعی ابتعته ای اشتریته من زید وقال ذو الید اودعنیه هو ای زید اندفعت الخصومة بلا حجة ای بغیر بینة لانهما توافقا علی ان اصل الملک فیه لغیر ذی الید فیکون وصوله الی ید ذی الید من جهة ذلک الغیر فلا تکون یده ید خصومة بل ید نیابة والدعوی انما تصح علی من تکون له ید ملک الا اذا برهن المدعی ان زیدا وکله بقبضه ای بعد ان اقر ذو الید ان زیدا اودعه ایاه اقام المدعی بینة علی ان زیدا وکله بقبضه فیکون قد اثبت بتلک البینة انه احق بامساکه المدعی به من المدعی علیه

باب دعوی الرجلین یعنی اذا ادعی اثنان عینا فلا یخلو اما ان یکون لکل واحد منهما بینة علی ما ادعاه او لاحدهما فقط او لم تکن بینة اصلا بل یتنازعا بالید فهذا الاخیر سیاتی فی فصل علی حدة ان شاء الله تعالی واما الاول فهو ان یکون العین فی ید احدهما فهو الذی ابتداء المص ببیانه فقال لا تعتبر بینة ذی الید فی الملک المطلق یعنی لو ادعی شیئا فی ید اخر انه ملکه مطلقا ولم یبین انه ملکه بشراء او هبة او میراث او غیر ذلک من اسباب الملک او اقام البینة علی وفق مدعاه وذو الید ینکر ذلک ویدعی انه ملکه کذلک واحضر بینة تشهد له بالملک المطلق فالقاضی لا یسمع هذه البینة ولا یحکم بموجبها وبینة الخارج فیه احق ای بینته فی الملک المطلق اولی بالقبول فیسمعها ویحکم بموجبها لان البینة للمدعی وهو الخارج فیه واما ذو الید فهو المدعی علیه وانما علیه الیمین بنص الشرع وحینئذ یکون وجود البینة عنده وعدمها سواء والفقه فیه ان العبد

ثابتة له ومثبتة له الملك ظاهرا فتبقى بينة لغوا اذ تحصيل الحاصل محال واذا الغت بينة صاحبه بينة الخارج ثابتة سالمة عن المعارض وهي اقوى من اليد فيعمل بموجبها وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى قيد بالملك المطلق لانه ان كان دعواهما النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا قوله برهنا على ما في يد اخر قضى به لهما بيانا للثاني ولو ما اذا كان المدعى به في يد ثالث وادعاه اثنان معا واقام كل منهما بينة على انه له فانه يقضى به لهما مناصفة وعن الشافعي في قول تساقطتا ويترك ذلك الشيء في يد ذي اليد وفي قول اخر انه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة يحكم له بالمدعى به تماما لان احد البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع في مثل هذه الدعوى وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا ما روى تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى النبي عليه السلام في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بتلك الناقة بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان احتمال الصدق قائم في كل منهما فيجب العمل بينهما امكن وقد امكن ذلك التنصيف بناء على استوائهما في سبب الاستحقاق فيعمل بموجبه لان الاعمال اولى من الاهمال ولو على نكاح امرأة سقطا اي البرهانان وهي لمن صدقته يعني لو برهن رجلان على نكاح من غير توقيت بل كل منهما يدعي انه نكحها او انها منكوحة واقام البينة على ذلك تهاترت البينات ولم يقض بواحدة منهما لتعذر العمل بهما لان البضع لا يقبل الاشتراك ويرجع الى اقرار المرأة وتصديقها لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فصارت كانها تصادقت مع الذي اقرت له فان ارخا فالسابق احق اي ان قال احد المدعيين نكحتها في زمان كذا والاخر في زمان يسبق منه او متاخرة عنه وان اقاما البينة عليها فانه يحكم بالمرأة لمن كان تاريخه اسبق لانه سلم عن المعارض بخلاف المتاخر ولو طالما وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له اي لو ادعيا نكاحها فقبل ان يقيم احدهما البينة صدقت احدهما

وهي زوجة

وهي زوجة لمن صدقته اذ يتصادق الزوجين ينعقد النكاح وبالشهور يحكم بالنكاح بينهما فان برهن الاخر بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار والبينة وانفراد الاقرار فيعمل بالاقوى ويهمل الاضعف وان برهن احدهما فقضي له اي في صورة دعوى الرجلين لو اقام احدهما البينة وقضي له بالمرأة بعد ذلك لا يقبل برهانه ولا يحكم له لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه وانما كان دونه لان الحكم الاول وقع في زمان لم يكن له فيه معارض وان حكم والثاني وقع حيث كان الاول ثابتا فلا يعبأ به الا ان اثبت سبقه بان كان الاول على غير تاريخ فيثبت الثاني انه اسبق منه لانه ظهر ان الحكم الاول كان خطاء فيلغى ويثبت الصواب وكذا اي مثل هذا الوجه الاخير لا يقبل برهانه خارج على ذي يد اي لا يقبل من يدعي نكاح امرأة تحت رجل نكاحه اياها ظاهر معروف بين الناس لان الظاهر يكذبه الا ان اثبت سبقه بان كان تاريخ نكاح ذي اليد معلوما فثبت الخارج انه تزوجها منذ زمان اسبق لظهور بطلان المتاخر وان برهنا اي اقاما البينة على شراء شيء اي على انهما اشترياه من اخر ثالث ولم يوقت واحد من البينتين وقت فلكل منهما نصفه اي يحكم لكل واحد من المدعيين بنصف ذلك الشيء المدعى لاستوائهما في السبب بنصف ثمنه او تركه لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يدر سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا فيحكم بينهما لتعذر موجب الشراء لكل واحد منهما على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم يخير كل واحد منهما لانه يتضرر بالاشتراك ان ترك احدهما نصفه بعد ما قضي لهما بالنصف على وجه التخيير لا يأخذ المدعي الاخر كله اي البيع اخذ كل المدعى لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه الا ان يرضى المدعى عليه بعد ذلك بأخذه فان كان لاحدهما اي لاحد المدعيين يد او تاريخ فهو اولى من الاخر ويحكم له بكل المدعى دون الاخر اما اذا كان المدعى في يده فلان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه لانهما استويا في الاثبات

والید برجحه فیقدم صاحبها واما التاریخ فلانه یدل علی ثبوت الملک
لصاحبه فی ذلک الوقت والاخر یحتمل ان یکون قبله او بعده فلا یقضی له
بالشک وان ارخا ای ذکرا تاریخا معا فالسابق منهما اولی لانه اثبت
الشرا فی زمان لا ینازعه فیه احد فاندفع الاخر به وان کان لاحدهما ید وللاخر
تاریخ فذو الید اولی لما بینا انها تدل علی سبق الشراء والتاریخ یحتمل ان یکون مقدما
علی شراء ذی الید وان یکون مؤخرا والمحتمل لا یعارض الثابت صریحا اللهم
الا ان یثبت ان شراءه فی ذلک التاریخ کان مقدما علی قبض ذی الید لانه
صریح والید دلالة والصریح اقوی فرجح والمص لم یتعرض لهذا ولا بد من ذکره
والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض ای قال احدهما اشتریته من زید وقال
الاخر وهبه لی زید وقبضته او تصدق علی زید فقبضته واقام کل منهما البینة علی
دعواه فانه یحکم به لمدعی الشراء دون مدعی الهبة او الصدقة مع القبض لان الشراء
اقوی لکونه معاوضة من الجانبین ولانه یثبت الملک بنفسه والهبة والصدقة
یتوقفان علی القبض والهبة والصدقة اذا کانا مع القبض فیما لا یحتمل القسمة
سواء اما التساوی فلانهما تساویا فی کونهما علی سبیل التبرع فیثبت وبیان
فی الاستحقاق واختلفوا فیما یحتمل القسمة والاصح انه لا یصح وکذا الشراء والمهر
ای لو ادعی رجل ان هذا العبد اشتریته من صاحبه وادعت امراة انه جعل
مهرها وبرهن منهما علی دعواه فانه یحکم بنصف العبد للرجل وبنصف للمراة
عند ابی یوسف لاستوائهما فی القوة فان کل واحد منهما عقد معاوضة وهو یثبت الملک
بنفسه وقال محمد الشراء اولی فیحکم بالعبد لمدعیه وعلی الزوج القیمة ای اذا حکم
بالعبد لمدعی الشراء یحکم للمراة ایضا بمهرها علی الزوج لکن هل هو نصف قیمة العبد
او تمام قیمته فالذی یظهر من کلام صاحب الهدایة انه یلزم تمام قیمة العبد وصرح
صاحب الاختیار انه علی قول ابی یوسف یلزم نصف قیمة العبد علی الزوج وعلی
قول محمد تمام قیمته عملا بالبینتین لتقدیم الشراء ولان التزوج علی ملک الغیر
جائز ثم یحکم للمراة بقیمته عند التعذر التسلیم والرهن مع القبض اولی
من الهبة معه ای مع القبض یعنی ان ادعی احدهما ان هذا العبد رهن مقبوض

له

له والاخر انه هبة مقبوضة له فانه یحکم به لمدعی الرهن استحسانا وفی القیاس یحکم به لمدعی
الهبة لانها تثبت الملک والرهن لا یثبته ولهذا قال فان کانت الهبة المدعاة
بشرط العوض فهی اولی من الرهن لانها بمنزلة البیع وهو یفید الملک قطعا
ویستلزم بحصول العوض للواهب ایضا بخلاف الرهن وجه الاستحسان ان المقبوض
بحکم الرهن مضمون والذی بحکم الهبة غیر مضمون وعقد الضمان اقوی وان برهن
خارجان علی ملک مورخ او شراء مورخ من واحد او اکثر او ذی الید احق ذا هذا
عن اذا برهنت علی ما فی ید اخر فالسابق اولی لما مر انه اثبته فی وقت لم یکن له
فیه منازع فهو اولی من الثانی الذی ینازعه الاول وان برهن احدهما علی الشراء
من زید ای علی انه اشتری المدعی من زید والاخر برهن علیه ای علی الشراء من بکر
واتفق تاریخهما فهما سواء لتساویهما فی السبب لانهما یثبتان الملک
لبائعیهما فیصیر کانهما حضرا ولو حضر البائعان لکان ینصف بینهما فکذا هذا لان
لتلقیهما الملک علی البائعین حسما اتفقاه وکذا لو وقت احدهما فقط او لم یوقتا
ویقضی بالمدعی به بینهما نصفین والفرق بین هذا وبین ما تقدم ان هناک
ادعیا الشراء من واحد وههنا من اثنین وتوقیت احدهما ههنا لا یدل علی
تقدم شرائه لجواز ان یکون الاخر اسبق بخلاف ما اذا کان البائع واحدا فانهما
اتفقا علی ان الملک لا یتلقی الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاریخا یحکم له
ما لم یتبین انه تقدمه شراء غیره ثم اذا ثبت ویاتی المسئلتین اعنی اتفق التاریخ
وتاریخ احدهما فقط یخیر کل منهما بین اخذ النصف بنصف الثمن وبین الترک
کما مر ولو برهن خارج علی الشراء من شخص وبرهن اخر علی الهبة والقبض من غیره
ای من غیر الشخص الاول واخر برهن علی الارث ای علی انه ورث المدعی به من ابیه
واخر رابع برهن علی الصدقة والقبض من رابع قضی بالمدعی بینهم ارباعا لانهم
تلقوا الملک ممن ذکروهم فقد اثبتوا الملک لاولئک فلو فرضنا اجتماعهم
واثبتوا الملک المطلق البینة لکانوا یقتسمونه ارباعا فکذلک هؤلاء
لتلقیهم الملک عنهم ولو برهن خارج علی ملک مورخ وبرهن ذو الید علی ملک
اقدم منه تاریخا فهو ای ذو الید اولی من الخارج خلافا لمحمد فی روایة عنه انه رجع

بعد ما اوفق شيخيه الى انه لا تقبل بينة ذى اليد لان البينتين قامت
على ملك مطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما
ان البينة مع التاريخ تضمن معنى الدفع لدعوى الآخر فان الملك اذا ثبت لشخص
في وقت يمتنع ان يثبت لغيره الا بالتلقى من جهته لان الاصل في الثابت
ان يدوم حكمه وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة وكذا الخلاف لو كانت اليد
لهما اى لو كان ما يدعيانه فى ايديهما معا والمسئلة بحالها فصاحب التاريخ
الاسبق احق خلافا لمحمد فى الرواية المذكورة ولو برهن خارج وذو يد على ملك
مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى على كل حال عند ابى ح ومحمد وعند ابى
يوسف ذو الوقت اولى وهو رواية عن ابى ح ايضا ووجهه ان الذى وقت اثبت
الملك فى ذلك الوقت والآخر يحتمل ان يكون مقدما ومؤخرا فلا يثبت مع الاحتمال
ولابى ح ومحمد ان بينة ذى اليد انما تعتبر اذا كانت متضمنة لمعنى الدفع ولا
دفع هاهنا حيث وقع الشك فى جهته ولو كان المدعى بالفتح اى الشيء
الذى يدعيانه وقد يقال المدعى به لان هذا الفعل يتعدى تارة بنفسه وتارة بالباء
فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها اى وقت احدهما فقط فهما سواء عند ابى ح
فى الهداية ان صورة كون المدعى فى ايديهما كالمسئلة السابقة والخلاف الآتى
انما هو فى صورة ما لو كان فى يد ثالث وبينهما بعض مخالفة تظهر لمن تأمل
وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى لمحمد ان الملك المطلق
ثبت به كونه اول مالك بدليل استحقاقه الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض
الى ان ينتهى اليه ولا يرجع احد عليه ولابى يوسف ان التاريخ يوجب ملك
المؤرخ فى ذلك الوقت يقينا والاطلاق يحتمل التقدم والتأخر عنه
والمتيقن اولى من المحتمل ولابى ح ان التاريخ فيه احتمال احدهما عدم
التقدم فسقط اعتباره وصارا كأنهما اقاما البينة على
مطلق الملك وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى لان البينتين
استوتا وبقى اثبات النتاج وترجحت بينة باليد على انه روى ان النبى
حكم لذى اليد دون الخارج بعدما اقام البينة معا على النتاج وكذا لو

لو

لو برهن كل على تلقى الملك من رجل اخر وعلى النتاج عنده اى لو اقام الخارج
البينة على انه تملك الفرس من زيد بشراء او هبة او ارث ونحوه وانه نتج عند
زيد واقام ذو اليد البينة على انه تملكه من عمر وكذلك وانه نتج عند عمرو فهذا
وما قبله سواء اعنى يحكم لذى اليد لترجح دعواه باليد ولو برهن احدهما على
الملك المطلق وبرهن الآخر على النتاج فهو اولى اى ان برهن الخارج ان
الفرس المذكور ملكه مطلق وبرهن ذو اليد انه نتج عنده او عند الذى تلقى الملك
منه او كانت الدعوى منهما على العكس فانه يحكم لذى النتاج ايهما كان
لانه اثبت اولية الملك فلا يثبت بعد ذلك للآخر الا بالتلقى من الاول
وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج اولى
لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له
لان الثالث لم يقض عليه بالنتاج فيقضى له اذا اقام البينة بخلاف الاول
لانه صار مقضيا عليه بالنتاج فلا تسمع بينة بعد ذلك عابه قوله الا ان يعيد ذو اليد
برهانه ... من قوله قضى له وفيه اشارة الى انه على ذلك التقدير لا يكون
القضاء للثالث صحيحا لانتقاضه باعادة البينة قوله كما لو برهن المقضى عليه
بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء تنظير لسماع بينة ذى اليد
على النتاج بعد الحكم به للثالث صورته رجل ادعى عبدا فى يد اخر انه ملكه واقام البينة
على ذلك وحكم له بالعبد ثم ان ذا اليد ادعى ان العبد نتج فى ملكه من جاريته فانه
يسمع بينة بعد ما حكم عليه وينقض ذلك الحكم ويحكم له بمقتضى النتاج وذلك لانه
بمنزلة النص فى دلالته على الاولوية قطعا وكان القضاء واقعا على خلافه وهذا استحسان
والقياس ان لا يقبل لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصر مقضيا عليه
لانه باقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعى كان موجودا والقضاء
كان خطأ وكل سبب للملك لا يتكرر فهو مثل النتاج فى انه اذا برهن عليه
الخارج وذو اليد معا كان ذو اليد اولى لان ما لا يتكرر سببه فثبوته كالنص لا يجوز
اثبات الغير فى مقابلته الا ان يكون التلقى من جهته ثم انه شرع فى بيان
بعض اسباب لا يتكرر ليكون انموذجا فيقاس ما عداها عليها فقال كنسج ثياب

لا نسج الا مرة كالقطن والكتان وغزلهما ايضا فانه اذا برهن خارج وذو اليد
معا على هذا الثوب نسجه سواء ان هذا الغزل غزله هو فانه يقضى به لذي اليد
لعدم تفاوت دعوى البينتين وكحلب اللبن اذا برهن كل منهما انه حلبه من شاته
مثلا واتخاذ الجبن اذا برهن كل منهما انه اتخذه من لبنه واللبد اذا برهن كل
انه لبده من صوفه والمرعزى بتشديد الياء وهو كالوبر في غاية النعومة يظهر
على بعض الاغنام يعمل منه الاقبية والقلانس ونحو ذلك مرة واحدة وجز الصوف
عن ظهر الغنم لا يكون الا مرة فاذا برهنا على شيء من هذه يحكم لذي اليد
لما مر غير مرة وما يتكرر من اسباب الملك فهو بمنزلة الملك المطلق في ان بينة
الخارج اولى كنسج الخز وهو اسم دابة يسمى الثوب المتخذ من وبره فانه يتكرر
على ما قيل ان ثوبه اذا خلقت فانها تنقض وتغزل وتنسج ثانيا وكالبناء
والغرس وزراعة البر والحبوب في ذلك مما يتكرر مرة بعد اخرى ما اشكل من الاسباب
ان لم يظهر للحكم هل هو مما يتكرر او مما لا يتكرر رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به
وقد قال عز وجل فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والاولى التعدد قياسا
على الشهادة ويجوز الاكتفاء بالعدل منهم فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة
جعل كالمطلق اي يقضى به للخارج لان الحكم ببينته هو الاصل والعدول عنه
بخبر النتاج اعني بما روي عن النبي عليه السلام آنفا فاذا لم يعلم النتاج يرجع
الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد الاولى ان يقال وذو اليد
بصيغة التعريف كما لا يخفى لكن المص قصد المتن كله والامر ظاهر لمن تأمل على
الشراء منه فهو اولى لان الاول وان كان اثبت اولية الملك لكن الثاني اثبت
التلقي منه وليس فيه تناف بل عمل بموجب البينتين وهذا كما لو اقر بانه ملكه
المدعي ثم اثبت الشراء منه وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولاحدهما
تاريخ فانه يحكم له وكذا لو ارخا واحدهما اسبق تاريخا يحكم له وان برهنا كذلك ولا
تاريخ لهما وارخا وتاريخهما متحد وبان تهاترتا اي تعارضا البرهانان وترك
المال المدعى في يد ذي اليد وهذا عند الشيخين وعند محمد يقضى للخارج ويكون
ذلك عملا بالبينتين لان التطبيق ممكن بان يكون باعه الخارج لذي اليد اولا وقبضه

ذو اليد

ذو اليد من الخارج ولم يقبضه بعد لان الاقدام على الشراء اعتراف بان المشتري
ملك البائع فيكون كل منهما قد اعترف للآخر بالملك واعتراف كل منهما بالملك للآخر يوجب
التهاتر فكذا قيام البينة عليه ولا يتصور ان يكون الواحد بايعا ومشتريا للشيء الواحد في وقت
واحد ولا دلالة على السبق ولا ترجيح فتعذر القضاء وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض
وكان تاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند الشيخين وعند محمد يقضى للخارج فان عندهما يجوز
البيع قبل القبض فيجعل كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد ثم قبل ان يقبضه باعه منه
وعند محمد لا يجوز ذلك فالخارج اولى لانه اثبت الملك اولا ولم يثبت التلقي منه فيقضى
على ملكه وان اثبت قبضا قضي لذي اليد اتفاقا اي لو بين كل منهما انه قبض من الآخر والمسئلة
بحالها فانه يحكم لذي اليد عند الكل لان البيعين جائزان على القولين فيحمل على ان الخارج اشترى
المدعى من ذي اليد اولا وقبضه ثم ان ذا اليد عاد واشتراه من الخارج وقبضه وان كان
وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد من الخارج اولا وقبضه
ثم باعه منه ولم يسلمه بعد او سلمه ثم وصل اليه اما بعارية او بسبب آخر غير البيع ولا ترجيح
لاحد البينتين بكثرة الشهود حتى لو اقام احدهما شاهدين والآخر ثمانية او اكثر فهما
سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة لثبوت الحق كما عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع
لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها وكذلك اذا كانت احديهما عدلين والاخرى
عدلين فهما سواء وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا وعند مالك يقضي باعدل
البينتين وان ادعى احد خارجين نصف دار في يد ثالث والخارج الآخر ادعى كلها
واقاما البينة على دعواهما فالربع للاول اي يحكم بربع الدار فقط للذي يدعي نصفها و
ثلاثة ارباعها للذي يدعي الكل عند ابي ح وعندهما للذي يدعي النصف الثلث والباقي
للآخر وهو الثلثان والمص اكتفى بقوله والباقي للآخر عن الجانبين اي الامام ذهب ابو حنيفة
الى طريق المنازعة وبيانه ان الذي يدعي النصف لا ينازع مدعي الكل في النصف الآخر
عن المجلس فسلم له وبقيت منازعتهما في نصف المدعى واستوت بينهما فينصف بينهما
وابو يوسف ومحمد ذهبا الى طريق العول والضرب فان في المسئلة كلا ونصفا فهي من اثنين
وتعول الى ثلثة فينقسم بينهما اثلاثا لصاحب النصف سهم منها والثلثان لصاحب و
وان كانت الدار المدعاة في يديهما بان كان في يد كل نصف والمسئلة بحالها فكلها

لمدعي الكل اي الحكم له بكلها عندهم نصف منها هو النصف المتنازع فيه له بقضاء اي ببينة على الكل
فلان مدعي الكل خارج بالنسبة الى ذلك النصف الذي في يد شريكه وبينة الخارج اولى ونصف آخر
وهو النصف الذي في يده له بلا قضاء حيث لا ينازع فيه وان برهن خارجان بعد ما تنازعا
على نتاج دابة اي برهن كل منهما انها نتجت عنده وارخا تاريخا قضي بها لمن وافق سنها تاريخه
اي تاريخ البرهان فان وافق سن تاريخ لاحدهما قضي له لان شهادة الحال ترجحه وان
اشكل فلهما ان لم يعلم سن الدابة او لم يعلم موافقته لاحدهما فانها يقضى بالدابة لهما معا
لان اعتبار التوقيت يسقط حينئذ فكانهما لم يذكرا تاريخا وكذا ان ساوى تاريخهما
وان خالف بطلا اي ان خالف سن الدابة تاريخهما بطلا ولا يقضى لهما بشيء لانه ظهر
كذبهما فترك في يد ذي اليد وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعة
استويا اي ادعى زيد عبدا في يد عمرو وانه غصبه منه وادعى بكر انه اودعه عند عمرو فالعبد
بين زيد وبكر نصفين لاستوائهما في الاستحقاق لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا
واقام الخارج بينة على الوديعة تضمن جحد ذي اليد انها

فصل

فصل في تنازع بالايدي
هذا الفصل يذكر فيه ما ليس عليه بينة من الجانبين بل يحكم بحسب اليد فالقاعدة فيه ان الاقوى
تصرفا والاظهر تمكنا فهو اولى وان استويا فهو بينهما فلهذا قال المص لابس الثوب
اولى من الآخذ بكمه فلو تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه او بذيله او بموضع
منه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا والراكب على الدابة احق من الآخذ باللجام اي بلجامها
لان الركوب يختص بالملك فالراكب اولى لانه اظهر تصرفا ومن هو راكب في السرج احق من
الرديف لان العادة جرت بان الملاك يركبون رديفا وصاحب الحمل اولى ممن علق
كوزه بالضم او بالنون اي ثابت عليها اي لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز
معلق فصاحب الحمل اولى لانه اكثر تصرفا فيها والكوز بالزاي المعجمة ظرف الماء والراء المهملة
هو شيء يشبه الرحل يشد على الابل المركوب وفي بعض النسخ ممن علق كوزها عليها
والضمير للدابة اي لو كان لاحدهما حمل على البعير وللآخر كوز معلق على الحمل فالاول اولى
لما ذكرنا واكراكبا بلا سرج او فيه اي وكان كليهما راكبان في السرج او لا كاف فهما سواء
ولا اعتبار للتقدم والتأخر لان تصرفهما سواء فيقضى لهما بالدابة والسرج نصفين وكذا الجالس
على البساط والمتعلق به يعني لو تنازعا بساطا واحدهما جالس عليه والآخر اخذ بطرفه فهو لهما

سواء

سواء لكن لا بطريق القضاء بل بحسب فان القعود على البساط ليس بيد فاستويا فعلى هذا في نظر المص
هذه المسئلة لما قبلها نظر ومن معه ثوب وطرفه مع آخر الى لو كان اكثر الثوب في يد رجل وطرف منه
في يد آخر فهما سواء ايضا فيقضى بينهما نصفان والحائط المتنازع فيه لمن جذوعه عليه لانه هو المستعمل
او اتصل ذلك الحائط ببنائه اتصال تربيع وهو ان يكون طرفاه مشتملين اي على كل زاوية
بربع بحيث تكون لبناتها متداخلة فتداخل البناءات يدل على ان الحائطين قد بنيا معا فكان
اولى وانما سمي باتصال تربيع لان بناء الحائطين مع آخرين يحيطان لمكان مربع لا لمن له
عليه هرادي بضم الهاء وتشديد الياء جمع هردية وقد يقال بالحاء المهملة وهو نبطي معرب يعني
الخشبات التي توضع على الجذوع بل الحائط فيه سواء لان الحائط انما يبنى للتسقيف والتسقيف
لا يمكن على الهرادي وقصار معه وهاتكما وان كان لكل عليه ثلثة جذوع وهي الخشبات التي توضع
عليها السقف فبينهما اي فيقضى بنصفه لكل منهما ولا اعتبار للزيادة ولهذا قال المص
ولا ترجيح بالاكثر منها اي من الثلثة لانه لا ترجيح بكثرة الدلائل فيتصف لضرورة
لان معنى الحجية في الثلث وما فوقها واحد ولم يرد نص والاجماع لم يرجح الاكثر فيبقى على الاصل
وان كان لاحدهما على الحائط المتنازع فيه ثلثة جذوع وللآخر عليه اقل من الثلثة نحو جذع
او جذعين فهو لصاحب الثلثة يبنى له وللآخر موضع خشبة من الحائط وهذه العبارة
يحتمل ان يكون مدلولها ملكا او وضعا بناء على اختلاف الرواية ولو كان لاحدهما اي لاحد
المدعيين على الحائط جذوع وان كثرت وللآخر اتصال يعني اتصال التربيع كما بينا آنفا
فلذي الاتصال اي يقضى به لصاحب الاتصال وللآخر حق الوضع اي حق وضع الجذوع الموجودة
عليه وقت التنازع وقيل في رواية انه يقضى به لذي الجذوع لان له التصرف ولذي
الاتصال مجرد اليد والتصرف اقوى من اليد ووجه الاول وهو رواية الطحاوي ان الحائطين
بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق
وضع جذوعه وهذه الرواية صححها الجرجاني وذو بيت من دار كذي بيوت منها
في حق ساحتها صورة المسئلة رجل له بيت في دار وآخر له تسع بيوت في تلك
الدار مثلا فتنازعا في ساحتها فهي بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها كالمرور
ووضع الامتعة وكسر الحطب والتوضي ونحو ذلك فيها ولا ترجيح لاحدهما الا ببرهان لكن
لو ضربت البيوت مثلا كان لكل منهما قرعة ما بيده من البيوت قل او كثر ولو ادعيا ارضا ليست

في ايديهما لكن يدعي كل واحد منهما انها في يده وبرهنا على دعواهما قضي بيدهما لتساويهما في الحجة وان
برهن احدهما وحده ولم يبرهن الآخر او كان لاحدهما لبن فيها اي اضطجع فيها لبنا
او آجرا او بنى فيها بيتا او حفر فيها بئرا او مسيلا للماء او خندقا حولها او غرس فيها
الشجر قضي بيده اي حكم له بانها في يده لوجود التصرف فيها والاستعمال لها فكان ذلك مرجحا
لجعلها في يده فيحكم له بذلك فقط لا بكونها ملكا له اما الاول فلان اليد حق مقصود
وقد قامت الحجة عليها واما الثاني فلظهورها وقد اتفقا على ما نقلناه في الاحتياط عدم
الحكم مع حصول المراد بالحكم باليد ولو لم يبرهنا ولم يكن لاحدهما حجة ترجح ان تحقق ذكرنا
فانه لا يلتفت الى دعواهما ولا يحكم لهما باليد ايضا وهذا لم يذكره المص والصواب ذكره
رجل في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم نحو ما يقول فلو قال اي الصبي انا حر
وانكر صاحب اليد فالقول له اي للصبي لانه شبه الدار وان قال الصبي العاقل انا عبد
لفلان يعني غير ذي اليد وذو اليد يدعي انه عبده فهو عبد لذي اليد لانه اقر بالعبودية لكن
اسنده الى من لا يصح اقراره له فيكون لذي اليد بحكم اليد وكذا من لا يعبر عن نفسه يكون
لذي اليد لعدم دعوى الحرية او كون الصبي بمنزلة المتاع فلو ادعى الصبي الحرية عند كبره
اي بعد بلوغه لا يقبل قوله بلا حجة حيث تأكد فيه حكم الرقبة فلا ينتفي عنه الا بسبب

باب دعوى النسب

ولدت امة مبيعة في يد المشتري لاقل من نصف سنة اي الاقل من ستة
اشهر منذ بيعت فادعاه البايع فهو اي الولد الذي ولدته المبيعة ابنه الاولى ان
يقول ولده كما لا يخفى وهي المبيعة ام ولده وحينئذ يفسخ البيع فيه لعدم جوازه
فيأخذها اينما وجدت ويرد البايع الثمن على المشتري لانه قبضه بغير حق وان
كانت استولدت عند المشتري بالغا ما بلغت يترادون الاثمان الى ان يصل الام
الى البايع الاول صاحب الدعوة وان وصلت ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها اي
يكون الولد للبايع لان دعوة البايع الاول صاحب الدعوة اسبق لاستنادها الى وقت
العلوق ودعوة المشتري دعوة استيلاد مجردة والاولى اولى وهذا استحسان وقال زفر
والشافعي لا تصح دعوة البايع لان اقدامه على البيع اعتراف منه بانه عبد فكان
في دعواه اياه متناقضا ولا نسب بدون الدعوى ولنا وهو وجه الاستحسان ان اتصال
العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه اذ الظاهر عدم الزنا من الجارية ومبنى النسب

على الخفاء فيعفى التناقض فيه وكذا الحكم لو ادعاه اي ادعى البايع ذلك الولد بعد موت
الام او عتقها لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره موت التبع ويرد حصة الولد
من الثمن في العتق وكل الثمن في الموت هذا عند ابي ح اي لو كان البايع ادعى الولد
بعد عتق المشتري امه يرد البايع عليه حصة الولد فقط في الصورتين وجه قولهما ظاهر
لانه تعذر رد الام الى البايع فسقط حصتها عنه والولد له فيأخذه فيرد حصته فقط
ووجه قول ابي ح على هذه الرواية ان المشتري باعتاق الام ضمن حصتها فليس
حصة الولد فقط وفي صورة موتها لم يكن مدخل ولا صنع فيها فيرد جميع الثمن لكن
صاحب الهداية صحح ان البايع يرد كل الثمن في الصورتين عند ابي ح وحصة الولد
فقط عندهما وذلك لان ام الولد غير متقومة عنده فلا يضمن المشتري قيمتها
فيرد كلها المعطاه للبايع وعندهما هي متقومة فيضمن المشتري حصتها حيث
لم يقدر على ردها اما في صورة موتها فظاهر واما في صورة عتقها فقد صارت حرة ولا سبيل
لاحد عليها واذا لم يقدر على ردها يضمن ثمنها كما في صورة الغصب فسقط عن البايع
حصتها من الثمن ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت دعواه اي لو كان ولد المبيعة مات
او اعتقه المشتري ثم ادعاه البايع بعد ذلك لم تسمع دعواه ولا يثبت نسب الولد
بعد موته لعدم احتياجه اليه ولو ولدت المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين
من وقت البيع فادعاه البايع فينظر ان صدقه المشتري في دعواه الولد فالحكم في ثبوت
نسب الولد وامومية امه كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف سنة والا اي
وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت نسبه ولا استيلاد اما اذا صدقه المشتري فلانه
يحتمل ان يكون العلوق في ملك البايع وقد ثبت في محله ان اكثر مدة الحمل سنتان
وحيث تصادقا على الدعوة يثبت نسب الولد من البايع وتصير امه ام ولد له واما اذا
كذبه فلاحتمال كون العلوق صدر بعد البيع فلا يثبت النسب ولا ما يتبعه وان كان
ادعى الولد لاكثر من سنتين اي بعد مضي سنتين من وقت البيع ولا تصح دعوته لان العلوق
حادث بعد البيع فان صدقه اي البايع المشتري ثبت نسبه اي نسب الولد اذ عدم ثبوته
لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وحمل على النكاح ان يحمل على ان البايع استولدها
بحكم النكاح حملا للام على الصلاح ولكن لا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا حقه في امه

وان باع رجل عبدا ولد عنده من جاريته ثم ادعاه اى ادعى انه ابنه بعد بيع مشتريه اياه
صحت دعوته اياه وحكم بانه ابنه ورد بيع مشتريه اياه ولو كان المشترى الثانى باعه ايضا
يرد بيعه وهلم جرا يبطل البيع فيه بالغا ما بلغ وذلك لان البيع عقد يحتمل النقض ودعوة
النسب حق لا يحتمل النقض فينقض البيع لاجل ثبوت النسب وكذا لو كانت المشترى او كاتبه
امه او رهن واحدا منهما او كليهما او اجر منهما وكلاهما او زوجها اى زوج المشترى الجارية
ثم كانت الدعوة المذكورة من الكتابة والرهن اعنى ان ذلك العبد ولده صحت الدعوة لان
من احتياج العبد الى النسب ونقضت هذه التصرفات المذكورة من الكتابة والرهن والاجارة
والتزويج لانها امور عارضة على الرق وهى تحتمل النقض فينقض ذلك وتصح الدعوة فيثبت
النسب فى الابن وامومية الولد فى امه ولو باع احد توأمين ولدا عنده توأما فباع احدهما
فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ان احد الذى بقى عنده ولده ثبت نسبهما منه اى صار التوأمان
ولديه وبطل عتق المشترى فى الذى اعتقه لان التوأمين يخلقان من ماء واحد لان هذا اللفظ
اسم لولدين بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيستحيل كون الثانى من ماء اخر ومن ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر فيكون حرا للاصل وظهر ان الشراء والعتق من المشترى صادف
حر الاصل فيبطلان ومن فى يده صبى اى ولد صغير مجهول النسب لو قال ذو اليد هو اى هذا الصبى
ابن زيد ولد على فراشه ثم قال ذو اليد هو ابنى لا يكون ابنه ابدا وان وصلية جحد زيد بنوته اى
لا يصح دعوته اياه بعد ما اعترف انه ابن زيد سواء اعترف به زيد او جحد وهذا عند ابى ح قوله فى يده
قيد اتفاقى اذ كونه فى يده ليس بشرط وعندهما تصح الدعوة المذكورة وثبت نسبه منه ان جحد زيد انه
ابنه وعلى هذا الخلاف لو قال هو ابن عبدى الغائب ثم عاد وقال هو ابنى لهما ان اقراره لزيد يرتد
برد زيد اياه فصار كان لم يكن لان الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب
مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد وبرد زيد اقراره لا يبطل فى حق المقر
مع انه تعلق به حق زيد بحيث لو رجع بعد التكذيب يثبت النسب منه ولو كان الصبى فى يد مسلم وفى يد
ذمى فادعى المسلم رقه اى الصبى فيبقى له والكافر ادعى بنوته اى انه ابنه فهو حر اى يحكم بانه حر وقوله
ابن الكافر بدل من حر فان قيل الاسلام يعلو ولا يعلى ولو حكم به للمسلم فكان مسلما وهو اولى من كونه
كافرا ابن كافر قلنا نعم كان يحصل له شرف الاسلام لكن ذلك مشوب بذل الرق مع ان فى كونه ابنا
للذمى اوفر النظرين لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام اجلا اذ دلائل التوحيد قائمة وفى
وفى

وفى عكسه يكون الاسلام تبعا ويحرم من الحرية لانه ليس فى وسعه اكتسابها ولو كانت دعواهما البنوة
المسلم اولى ترجيحا للاسلام وفيه اوفر النظرين ثم ان الحكم المذكور اذا كانت دعواهما معا اما لو سبق
المسلم فانه يحكم له به ويصير عبدا له مسلما ولا تسمع دعوى النصرانى البنوة بعد ذلك ولو كان
الصبى فى يد زوجين فاختلفا فيه فزعم اى قال الزوج انه ابنه من غيرها اى من غير تلك المرأة
وزعمت هى انه اى الصبى ابنها من غيره اى من غير الزوج فهو ابنهما اى يكون نسبه ثابتا منهما بذلك
لانه كان فى ايديهما ولا معارض لهما فالظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعى ابطال حق الاخر فلا يصدق
به اذا كان الصبى لا يعبر عن نفسه اما اذا عبر فالقول قول الصبى ايهما صدق يثبت نسبه بتصديقه
ولد المستولد مشتراة ثم استحقت يعنى اشترى جارية وولدت عنده فادعاه ثم ان الجارية
ظهر لها مستحق فالولد حر لا سبيل للمستحق عليه على الاب قيمته يوم الخصومة يعنى يأخذ المستحق
الجارية وقيمة الولد من ابيه لانه ولد المغرور وذلك لان المغرور هو من يطأ امرأة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق تلك المرأة وولد المغرور حر باجماع الصحابة ولان النظر من
الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل نظرا له ولابيه ويحكم بالقيمة نظرا للمستحق لانه جزء ملكه
فلا يخرج عنه الا بقيمة فان مات الولد المذكور تفريع على قوله يوم الخصومة فلا شىء على ابيه لانه لم
يمنعه ولزوم القيمة انما يكون بالمنع وتركته له اى يرث الاب دون مولى امه لان الارث ليس
ببدل عنه ليستحقه المستحق بل هو حر الاصل فى حق ابيه والاب عصبة النسبية فيكون مقدما
على المولى وان قتله الاب غرم قيمته لمولى امه لانه حصل منه المنع بسبب قتله فكان بصنعه
فيلزم القيمة وكذا ان قتله غيره فاخذ ديته اى لو قتل احد ذلك الولد واخذ ابوه ديته من
القاتل فعليه قيمته للمستحق ايضا لان سلامته بدله اعنى الدية كسلامته نفسه لانها قائمة مقامه
ومنعها كمنع نفس الولد ويرجع بقيمته وبالثمن على بائعه يعنى اذا اخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها
من المستولد يرجع المستولد على بائعه بقيمة الولد وثمن الجارية لانه ضمن له سلامة المبيع بجميع اجزائه
والولد جزء من الجارية فيضمنه لا اى لا يرجع المستولد بالعقر على البائع لانه انما لزمه باعتبار ما
استوفاه من المنافع وفيه خلاف الشافعى

كتاب الاقرار

كتاب الاقرار هو فى اللغة مصدر بمعنى التثبيت
والاثبات يقال قر فلان بالمنزلة اذا سكن وثبت وفى الشرع هو اعتراف يصدر من المقر
يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له بسبب ذلك وهو قول المصنف هو اخبار بحق الاخر على نفسه
اى نفس المخبر وقد سبق ان الاخبارات ثلثة وذلك اما ان يكون بحق له على الغير وهو الدعوى

او بحق للغير على الغير وهو الشهادة او بحق للغير على نفسه وهو الاقرار ولا يصح الاقرار الا بالمعلوم وحكمه اى حكم
الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه اى لا اثباته ابتداء ولانه لما كان اخبارا وهو انما وضع ليدل
على الوقوع لا على الايقاع كان عبارة عن الاعلام بشيء قد وقع ولهذا قيل انه حجة مظهرة للحق ملزمة
للمحال واذا لم يكن الاقرار انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان انشاء لم يصح لعدم جواز تمليك الخمر
اياه يعني لو اقر ان لهذا على مقدار كذا من الخمر يصح اقراره ويلزمه قيمته لان الحر في نفسه يجري فيه الحكم
كما لو جعل مهرا لا اى لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه و
ولو كان انشاء لكان هذا الاقرار صحيحا اذ عندنا يصح انشاؤهما من المكره ولا يخفى صحته بالطلاق
على عدم كونه انشاء كما زعمه بعض واذا اقر مكلف طايعا بحق معلوم ذاتا او وصفا اما شرط الحرية
فانما هو لصحة الاقرار مطلق فان العبد المأذون وان كان كالحر في حق الاقرار لكن المحجور لا يصح اقراره
مطلق والمراد بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص فكان اقراره يصح في حال دون حال
فاشترط الحرية ليصح الاقرار مطلق والمراد من التكليف هنا العقل والبلوغ و
واشتراطهما لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام الاهلية الا اذا كان الصبي
مأذونا له لانه يكون حينئذ ملحقا بالبالغ بحكم الاذن ولو قال المص بدل مكلف
عاقل بالغ لكان اظهر لكنه قصد الاختصار بناء على ظهور المراد واقر بحق مجهول
كشيء وحق بان قال لفلان على شيء او حق صح اقراره ولزمه اى المقر بيان المجهول يعني
لو اقر بحق مجهول يلزمه بيانه وان امتنع يجبر على ذلك لان التجهيل حصل منه فيلزمه الخروج
عما التزمه بصريح اقراره وذلك انما يكون بالبيان بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب فيها فيكون ذلك رجوعا عن الاقرار والقول قوله اى قول المقر مع يمينه
ان اقر بمعلوم والمجهول وبين مقداره وادعى المقر له اكثر من ذلك لان اليمين على
المنكر والمقر في ذلك الحال يكون منكرا فيصدق بيمينه وفي مال لا يصدق في اقل من درهم
اى لو قال له على مال ثم بين بنصف درهم مثلا لا يصدق ما لم يبين بدرهم فصاعدا
لان المال اسم لما يتمول به فيصدق في بيانه بقليله وكثيره لكن ما دون الدرهم لا يعد
مالا عرفا وفي مال عظيم نصاب مما بين به اى لو قال له على مال عظيم لم يصدق في اقل
من نصاب من جنس ما بين به فضة او غيرها لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز
الغاء الوصف والنصاب عظيم اذ به تجب الزكوة وبه ما لكه به غنيا فلو قال

من

من الدراهم لا يصدق في اقل من مائتي درهم ولو قال من الدنانير لا يصدق في اقل
من عشرين دينارا ومن الابل خمس وعشرون اى لو قال له على مال عظيم
ثم فسر بانه من الابل لم يصدق في اقل من خمس وعشرين ومن البقر ثلثين
ومن الغنم اربعين لانه ادنى نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه ومن البر
اى الحنطة خمسة اوسق فلو قال له على مال عظيم من الحنطة لم يصدق في اقل
منها لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر مع
اعتبار العرف والعادة ومن مال غير الزكوة قيمة النصاب اى لو اقر بمال
عظيم بما لا تجب فيه الزكوة لا يصدق في اقل مما تبلغ قيمته نصابا اما
اما من الدراهم او الدنانير يقوم بما هو اروج او اكثر وجودا ولو قال له
على اموال عظام لزمه ثلثة نصب من سنة او قيمتها فلا يصدق
في اقل منها اعتبارا لادنى الجمع لانه متحقق فيصار اليه حتى
يقوم دليل على غيره ولو قال له على دراهم مطلقا فهي ثلثة فلا يصدق
في اقل من ثلثة دراهم لانها اقل افراد الجمع وينصرف الى الوزن
المعتاد في ذلك البلد وكذا لو اقر بدنانير مطلق بل كل معدود فهو
بهذا الحكم لما ذكرنا ولو قال له على دراهم كثيرة فهي عشرة دراهم
فلا يصدق في اقل منها وعندهما نصاب اى لم يصدق في اقل من
من مائتي درهم التي هي نصاب الدراهم لان صاحب النصاب
مكثر حتى لزمه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولابي حنيفة ان المم
المميز هو اقصى الجمع والعشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة
دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ و
فينصرف اليه ولو قال له على كذا درهما لزمه درهم واحد لان لفظ كذا
مبهم ودرهما تفسيره فيحمل عليه ولو قال على كذا كذا درهما بغير واو لزمه
احد عشر لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران بغير
واو احد عشر وان ثلث لفظ كذا بغير واو فكذلك لزمه ايضا احد عشر
اذ لا نظير له في الفاظ العدد فيحمل الاخير على التكرار والتأكيد ولو قال له

وكلمة على كما يكون للمعاوضة قد يكون للشرط لوجود معنى المقابلة فيه
فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما بينه بقوله وان قال لمن له عليه
الالف صالحتك على نصفه اى على خمسمائة على انك ان لم تدفع غدا النصف
فالالف عليك لا ابراء المديون اذا لم يدفع الخمسمائة اجماعا لانه اتى
بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال
للمديون ابرأتك من نصفه اى من نصف الالف يعني خمسمائة على ان
تعطيني نصفه اى خمسمائة غدا برئ المديون من نصفه اى من خمسمائة
اعطى الخمسمائة الباقية غدا او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء
الخمسمائة الباقية لا يصلح عوضا مطلقا لكن يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد والرابع قوله وكذا لو قال ادّ الى نصفه
اى خمسمائة على انك برئ من باقيه اى من الخمسمائة الباقية ولم
يوقت للاداء وقتا فيصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء
مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون للاداء غرض صحيح لانه
واجب عليه في مطلق الازمان ولم يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا
يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس
قوله ولو قال ان اديت الى نصفه فانت برئ او اذا اديت الى نصفه
فانت برئ او متى اديت نصفه فانت برئ لا يصح الابراء وان وصليه ادى
لانه علق البراءة بالشرط صريحا وهو باطل لان الابراء فيه معنى التمليك حتى
يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه لم يأت بصريح الشرط فحمل على التقييد
ومن قال سرا اى خفية لو بدعنه لا اقر لك بمالك بحق حتى تؤخره اى مطالبته
عني او تحط مني منه كذا ففعل رب الدين ما قاله المديون جاز التأخير
وان وقت له والحط مطلقا لانه تصرف صدر من المالك لا عن اكراه
وان اعلن اى ان قال المديون ذلك عند الشهود لزمه الدين للحال
اى بلا تأخير ولا حط لانه يؤاخذ باقراره فصل في الدين المشترك

وهو

وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باع عبدا مشتركا صفقة او اتلف مالكه
انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة ان صالح احد ربي الدين
اى لو صالح احد الشريكين في الدين مع المديون عن نصفه الذي هو
نصيبه على ثوب او غيره فلشريكه الساكت ان يتبع اى ان يطالب
المديون بنصفه الباقي الذي هو نصيبه لانه كان عليه ولم يستوفه
فيبقى في ذمته اذ القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة او يأخذ
الشريك نصف الثوب من شريكه المصالح لان له حق المشاركة الا انه
عوض عن دينه الا ان يضمن له المصالح ربع الدين لان حقه في الدين
لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن
انكار ثم المص قيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن
عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان
يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه
مال حقيقة بخلاف الدين وقيده بكون المصالح عليه ثوبا
ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه
فيه ويرجع على الدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة
قبض الدين وان قبض يعني احد الشريكين شيئا من الدين عينا
شاركه شريكه الاخر فيه واتبعا الغريم بما بقي لان ما اعطاه
لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه
النصف اني قد اوفيت حقك وان اشترى احدهما بنصيبه
شيئا من المديون ضمنه شريكه الاخر له ربع الدين ان شاء
لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك
النصف وهو ربع الكل او اتبعا الغريم لان حقه في ذمته باق
لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله
ان يشاركه ومن ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه او قاصّ
الغريم بدين عليه سابق له لا يضمن لشريكه في الصورتين اما

والموزون وفيما عدا وبقي على الحقيقة وان قال في اقراره مائة وثلث اثواب فالكل
ثياب اي المائة وما بعدها من العدد يحكم بان الكل ثياب لانه ذكر عددين مبهمين
اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا الا ان الاثواب لم يذكر ما العاطف فينصرف اليه
التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان بيانا لهما ولو اقر بتمر
بان قال غصبت تمرا في قوصرة وهي بتخفيف الراء والتشديد وعاء يتخذ
من القصب وسميت بها ما دام التمر فيها والا فهي تسمى بالزنبيل لزماه لان
القوصرة ظرف ووعاء للتمر وغصب المظروف قوله او بخاتم لزمه الحلقة والفص
معطوف على قوله بتمر اي لو اقر بخاتم وهو عبارة عن الحلقة والفص المركب فيها
فيلزماه معا او اقر بسيف فالنصل وهو الحديد ذو الحد والجفن بالكسر وهو الغمد
والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته لان اسم السيف يشمل الكل وقال الاصمعي حمائل
السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل او اقر بحجلة وهي بالتحريك
عبارة عن البيت الذي يضرب للعروس وهو مركب من عيدان وستور فالكسوة والعيدان
معا للمقر له لان الاسم ينتظمهما عرفا والعيدان جمع عود وهو الخشب كالديدان جمع دود
وان اقر بدابة في اصطبل وهو بيت الدواب بوزن قرطعب والهمزة اصلية قال ابو عمرو
والاصطبل ليس من كلام الفصحاء لزمه الدابة فقط هذا عند الشيخين لعدم
تحقق الغصب في العقار عندهما واما على قياس قول محمد انه يتحقق في العقار ايضا
فيلزمه الاصطبل ايضا بهذا الاقرار وبثوب في منديل لزماه اي لو قال غصبت منه ثوبا
في منديل لزمه الثوب والمنديل معا لان المنديل ظرف يلف فيه الثوب وكذا لو اقر بثوب في ثوب
لزماه معا لان الثوب يلف في ثوب اخر كما يلف في المنديل فيلزمه الظرف والمظروف معا
كما مر في التمر في القوصرة وان اقر بعشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو
الاصح اولا واحد عشر ثوبا عند محمد ان الثوب النفيس قد يلف صونا له في عشرة اثواب
فامكن الحمل على الظرف فيكون المظروف ثوبا واحدا والظرف عشرة اثواب فيلزمه احد
عشرة ثوبا ولابي يوسف ان حرف في يستعمل ايضا للبينية والوسط كقوله تعالى فادخلي
في عبادي اي بينهم فوقع الشك والاصل براءة الذمة ولو قال له خمسة في خمسة
فقط وان وصلية نوى ضرب لان الضرب لا يكثر المال وقال حسن بن زياد ويلزمه خمسة

وعشرة

وعشرون عشرة قوله زفر بنية مع اي نوى ان تكون في بمعنى مع يلزمه عشرة اتفاقا كانه
قال له علي خمسة مع خمسة فقط ومجموع الخمستين يكون عشرة وفي قوله علي من
دراهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه في صورتين تسعة عنده وعندهما عشرة
وعند زفر يلزمه ثمانية اعتبارا بقوله بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه لا تدخل
الابتداء ولا الغاية فيه ولهما ان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا والغاية قد تدخل
في الكلام وقد تخرج فلا يسقط شيء مما تضمنه اللفظ بالشك وله ان الابتداء العدد
يحتاج اليه لترتب الباقي عليه فلا يسقط وان قال له من داري ما بين هذا الجدار فله ما
بينهما فقط وليس له من الجدارين شيء لان الغايتين ليستا من جنس المغيا فتسقطان
اجماعا صح الاقرار بالحمل لو اقر ان حمل جارية او حمل ناقة او بقرة لفلان صح
الاقرار ويكون ذلك الحمل للمقر له ولما كان في تصويره نوع خفاء بينه بقوله وحمل هذا
الاقرار على الوصية من غيره توضيحه ان مورث المقر كان قد اوصى بذلك الحمل للمقر له
ثم مات وانتقلت الناقة او الجارية الحامل الى الملك المقر فالام للابن والحمل للمقر له
والحمل ان بين سببا صالحا اي ويصح الاقرار للحمل لكن بشرط ان يبين
المقر لصحة ذلك سببا صالحا يمكن الاسناد للملك الى الحمل به كارث او وصية نحو ان يقول لحمل
فلانة علي الف درهم اوصى فلان له بها وهي في ذمتي او مات ابوه وله عندي الف فانتقلت
اليه بالارث فالاقرار للحمل بهذا الوجه صحيح لانه اقر بسبب صالح بثبوت الملك له ثم في هذين الصورتين
ان ولد ذلك الحمل في المدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزم المقر اقر به والا فلا وذكر
فصله المص بقوله فان ولدت ام الجنين وفي بعض النسخ فان ولدت الجنين حيا لاقل
من نصف حول منذ اقر ولو اقر في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار مكان قوله لاقل
من نصف حول منذ كان اصوب لانه لا يشمل لما اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد
لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم
بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت فله ما اقر به اي للجنين ما اقر به
المقر وان ولدت حيين فلهما وان كانا من جنس واحد فالامر ظاهر فان كانا من
جنسين بان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية هو بينهما نصفين وفي الميراث
للذكر مثل حظ الانثيين وان ميتا اي ولدت ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال
الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل

الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسّره ببيع او اقراض اى لو فسّر المقر ما اقرّ به للحمل بان قال الحمل باع منى او اقرضنى وابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على لحمل فلانة كذا لغا اما الاولان فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما اذ لا ولاية لاحد عليه حتى يكون تصرفه تصرفا عليه وقوله او ابهم الاقرار لغا فيه نظر لان المعطوف عليه اعنى البيع والاقراض لغو بالاتفاق واما الابهام فهو على الاختلاف لانه عند محمد يصح و يحمل على سبب صالح كما ذكر تصحيحا للاقرار وعند ابو يوسف لا يصح لان مطلق الاقرار ينصرف الى ما يجب بالمعاملات كالبيع ونحوه فكان الاولى بيانه حيث التزم التصريح بذكر الخلاف فى ديباجة الكتاب وان اقر بشرط الخيار اى لو اقر بدين او وديعة قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام ان شاء فسخ وان شاء امضاه لزمه المال وبطل الشرط اذ الفسخ والامضاء انما يكون فى العقود التى هى انشاءات والاقرار اخبار فلا يقبل الفسخ ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب فى الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فى اقراره الفتوى على قوله باب الاستثناء وما فى معناه فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه والاستثناء لغة هو التكلم بالباقى بعد الثنيا يعنى الاتيان بلفظ المستثنى منه ويجوز استثناء الاكثر من الاقل كما يجوز عكسه اذ لا فرق بين القائل له على درهم وبين قوله على عشرة الا تسعة بخلاف الاستثناء الكل فانه لا يجوز لانه لا يبقى الاستثناء اذ لو لم يوجد ما يكون المستثنى تكلما به بعده فيكون رجوعا عن الاقرار بعد لزومه وهو لا يصح صح استثناء بعد ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا بالاقرار لان الاستثناء بيان مغير لصدر الكلام واذا كان فى الاخر الكلام ~~فلا يعتبر بعد ذلك~~ ما يغير اوله يتوقف اوله على اخره فيعتبر موصلا ليكون الكلام كله شيئا واحدا واذا انفصل ثبت موجب صدر الكلام فلا يعتبر بعد ذلك والمراد بالاتصال ان لا يفصل بين الكلامين اجنبى لا تعلق له بالجمل حتى لو قال له على مائة بقلان الا عشرة يلزمه تسعون وكذا لو قال على الف من ثمن كذا الا مائة يلزمه تسعمائة فقط لان الفاصل ليس باجنبى اذ النداء

لتنبيه

باب الاستثناء

لتنبيه المخاطب وتوصيف الالف زيادة بيان اما لو قال له على الف فاشهدوا لا مائة لا يصح الاستثناء ويلزمه الف تماما واذا صح الاستثناء سقط ما بعد الثنيا ولزمه باقيه اى لزمه المقر باقى ما اقر به بعد الاستثناء لان الاستثناء من الجملة عبارة عن البواقى قليلا كان او كثيرا وبطل الاستثناء الكل بان قال له على الف درهم الا الف درهم لانه تكلم بالحاصل ولم يبطل حكمه كان الكل مبطلا للكل فيعود على موضعه بالنقض فيبطل الاستثناء واذا بطل ثبت المستثنى منه وان اقر بشيئين او استثنى احدهما وبعضا لا يبطل الاستثناء وهذه مسئلة فرع من استثناء الكل وصورتها اذا قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير فكلاهما باطل عند ح خلافا لهما وهذا يشعر بان الخلاف فى الصورتين وليس كذلك بل هو فى الثانية فقط فحق العبارة ان يقال واذا اقر بشيئين واستثنى احدهما بطل الاستثناء وكذلك لو استثنى احدهما وبعض الاخر خلافا لهما فقطعهما يقولان الكلام متصل والاستثناء صحيح لكنه بالنظر الى كر الحنطة استثناء الكل من الكل وبالنظر الى قفيز الشعير استثناء البعض من الكل فيعمل فيما يصح ويهمل فيما لا يصح فعليه كر حنطة تماما وكر شعير الا قفيزا وله ح ان استثناء الكل باطل بالاجماع فكان قوله الا كر حنطة لغوا وصار ايضا قاطعا للكلام الاول فلا ينصرف الاستثناء اليه فيبطل فيما بعده اعنى قفيز الشعير وان استثنى بعض احدهما فقط وبعض كل منهما صح اتفاقا وذلك لان كل واحد من المتعاطفين كلام مستقل فاستثناؤه لا يجوز واستثناء بعضه جائز ففى مسئلتان لو قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح كلاهما ولزمه ما عدا المستثنى منهما ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم كما اذا قال على الف درهم الا كرا او الا رطل زيت او الا دينارا صح الاستثناء عند الشيخين بالقيمة استحسانا فيطرح قيمة كر البر او رطل الزيت او الدينار من الالف فكانه قال له على الف درهم الا قيمة كر بر او الا مائة رطل زيت او الا قيمة دينار بتقدير حذف المضاف حلا فالمحمد وزفر فان عندهما يبطل لعدم المجانسة وهو القياس وقال الشافعى صح للمجانسة من حيث المال وجه الاستحسان وجود المجانسة من وجه وهو كونها

مثليات وكون الدنانير من الاثمان كالدراهم وصيرورة المكيل والموزون اثمانا بذكر اوصافهما وكذا العددى المتقارب فالاصل عند الشيخين انه متى ثبتت الموافقة بين المستثنى والمستثنى منه فى صلاحية الوجوب فى الذمة حالا اومؤجلا فى عقود التجارة صح الاستثناء والا فلا فلذا قال ولو استثنى منها اى من الدراهم شاة اوثوبا اودارا يبطل اتفاقا لانه لا مناسبة بين هذه الاشياء وبين الدراهم فيما ذكر فلا يتوهم دخولها فيحتاج الى اخراج اومنع عن الدخول وقال الشافعى يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى ومن وصل باقراره لفظ ان شاء الله بطل الاقرار لا يخفى ان لفظ الا[قرار] حال الاتصال ينتظم ما اذا كان لفظ المشية مؤخرا عن الاقرار اومقدما وعلى كل تقدير فهو يبطل الاقرار او يجعل معلقا بالمشية والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط ولو سلم فالشرط لا يوقف عليه اذ لا علم لاحد بمشية الله تعالى غيره سبحانه وتعالى والشرط يؤثر فى الحكم ويجعله معدوما قبل وجوده والقطع بوجوده ممتنع فكان اعداما للحكم من الاصل وكذا يبطل الاقرار ان علقه بمشية من لا يعرف مشيته ولا يوقف على حاله كالملائكة والجن فلو قال له على الف ان شاء جبرئيل وان شاء عزرائيل فهو اقرار باطل لما ذكرنا انه اعدام للحكم ولو اقر بدار واستثنى بناءها اى ولو قال دارى لفلان الا بناءها يصح الاستثناء وكانا اى العرصة والبناء للمقر له لان اسم الدار يتناول البناء تبعا لا لفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ يجعل المدلول عبارة عما سوى المستثنى ثابت بعده ايضا وهذا كمن قال بهذه الامة لفلان الا ظهرها فانه باطل ولو قال فى اقراره بناؤها لى والعرصة اى لم يقل على وجه الاستثناء بل فصل وقال احدهما لى والاخر لى فلان قدم ايهما كان او اخر كان لمن قال اى صح ذلك ويحكم للمقر له مجموع الحال والمحل لانه لا يدخل فيه تبعا لا لفظا واذا كان بصيغة التفصيل يحكم له باحدهما فقط وان قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه الجملة صفة عبد فان عين الضمير للعبد الى المقر اى ان عين المقر العبد بذكر جنسه ووصفه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم الالف التى اقر بها من ثمنه ان شئت والا فلا يلزم الف وان لم يعينه اى ان لم يعين المقر العبد بل قال الف من ثمن عبد وسكت لزمه الالف اى التى اقر بها ولغا قوله لم اقبضه فصل او وصل لان الالف لازم وقوله لم اقبضه منافى ذلك فعلم ان قوله لم اقبضه رجوع بعد الاقرار فلا يقبل ولو قال له على الف من ثمن خمر او من ثمن

خنزير لا يصدق ويلزمه الف بهذا عند ح فى الفصلين اعنى قوله من ثمن عبد لم اقبضه غير معين وقوله من ثمن خمر او خنزير وعندهما ان وصل صدق فى الفصلين والا فلا لانه اذا وصل فقد بين باخره كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال بعده ان شاء الله تعالى وابو ح ان اقراره بوجوب الالف بدليل كلمة على وانكار القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا لان الجهالة فى البيع سواء كانت مقارنة او طارية تمنع وجوب اصلا لان الجهالة فى البيع نقد الثمن واذا كان كذلك كان قوله لم اقبضه رجوعا عن الاقرار وهو لا يصح موصولا كان او مفصولا والقياس على قوله ان شاء الله تعالى غير صحيح لانه تعليق وما نحن فيه ابطال ولا علاقة بينهما فافترقا ولو قال له على الف من ثمن متاع او اقرضنى الفا وهى زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد وعند ابى يوسف ومحمد لا يلزمه ما قال من الزيوف والنبهرجة ونحوهما ان وصل قوله هى زيوف او قوله هى نبهرجة بما قبله من المقر به لهما انه بيان مغير فيجب موصولا كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يتناول الزيوف بالحقيقة والستوقة بالمجاز واذا كان مطلقا ينصرف الى الجياد فاذا وصل بما يغير صدر الكلام علم انه اراد المجاز واذا فصل تعين الجياد بحكم الاطلاق ولابى ح ان ذلك رجوع لان العقد يقتضى السلامة فى العوض والزيافة عيب وادعاؤه رجوع عن بعض ما جرى عليه العقد فلا يقبل لان اول الكلام اقرار به واخره رجوع عنه فلا يصح وان قال من غصب او وديعة وهى زيوف او نبهرجة صدق يعنى لو قال على الف اغتصبها منه او اودعنيها عندى ثم قال هى زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له فى الجياد ولا التعامل فيكون قوله هى زيوف او نبهرجة بيان لنوع ما اقر به فيصح وان فصل ولو قال هى ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا يعنى لو قال بعدما اقر بغصب الالف او بكونها وديعة عنده هى ستوقة او هى رصاص او وصل قوله هى ستوقة الى اخره بجملة الاقرار صدق وان فصل لا يصدق لان الستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا متغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضى السلامة ولو قال على الف الا انه ينقص مائة صدق

بـ سلامة

وان وصل والالزم الالف تماما لان بهذا الستثناء المقدار والثلث انما يصح
موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ انما يتناول المقدار دون الوصف
وبهذا تفرق لفظي ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له
لابل اخذتها غصبا ای قال انت اعطيتني الفا وديعة فهلكت فقال
المقر له انت غصبتها لا يضمن المقر والفرق بين المسئلتين ان المقر في الفصل
الاول اقر بما يوجب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فيكون القول للمنكر مع اليمين الا ان نكل عن
اليمين فحينئذ يلزمه المال وفي الفصل الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك
الغير يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين
ولفظ القبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء ولو قال غصب هذا الشيء
من زيد لابل من عمرو فهو اي ذلك الشيء المقر به لزيد المقر له اولا وعليه قيمته
لعمرو اي على المقر قيمة ذلك الشيء لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله رجوع
عن الاقرار فلا يقبل قوله بل لعمرو اقرار منه به لعمرو فقد استهلكه بالاقرار به
لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال هذا كان لي وديعة عندك
فاخذته وقال الاخر هو لي دفع اليه اي الى الاخر لانه اقر له باليد
بقوله كان عندك ثم ادعى الاستحقاق عليه وهو منكر والقول للمنكر
وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس او لبسه اي الثوب
ورده علي او قال اعرته او اسكنته وادعى ثم رده علي صدق القائل
القائل هكذا عند الح وعندهما القول للماخوذ منه اي للذي اخذ منه
الفرس او الثوب او الدار وهو القياس ووجه به ما ذكر في وديعة انما من
انه اقر باليد للاخر ثم ادعى الاستحقاق والاخر منكر والقول للمنكر ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضروره تثبت استيفاء المعقود
عليه اعني المنافع فيكون معدومة فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد
مطلقا بخلاف الوديعة ~~لان الاقرار اعتراف باليد للمودع~~ لان اليد فيها مقصودة
والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار اعترافا باليد للمودع مع انه
في صوره الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيد ثابتة من جهته فيكون

القول

القول له في بيان كيفيتها ولا كذلك في مسئلة الوديعة فانه قال كانت وقد
تكون من غير صنعه حتى لو قال او دعتها كان على هذا الخلاف في الصحيح ولو قال
خاط ثوبي هذا ايكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر اي ادعى الخياط الثوب انه له
فعلى هذا الخلاف في الصحيح يعني عند ابيحم القول للقائل المذكور وعندهما القول
الخياط المدعي وانما قال في الصحيح لان عبارة الهداية يشعر بان القول للاول كما لا يخفى
على ما تامل ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او قال اقرضته الفا ثم اخذتها
منه وانكر فلان ذلك اي انكر ان يكون عليه شيء او اقرضه شيئا بل قال الالف التي تقاضيتها
او اخذتها لي فالقول له اي لفلان لان الديون والقروض انما تقضى بامثالها
وهو انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى
تملك ما قبضه بطريق المقابضة عوضا عما يدعيه من الدين او القرض والاخر
منكر فكان القول قوله ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذا الدار او غرس هذا
الكرم لي وكنت قد استعنت به فيه او استاجرته ليعمل لي وادعى فلان ذلك اي ادعى
ان الزرع او الدار او الكرم له فالقول للمقر اي للاول لا لفلان والمعنى ان
المقر اقر بما في يده من الزرع او الدار لكن اسند فعلها الى فلان بمجرد الاقرار
بالفعل لا يوجب الملك ولم يقر له باليد فهو منكر والقول قوله مع يمينه باب

باب اقرار المريض

اقرار المريض اعلم المراد بالمريض ههنا هو من كان به مرض لا يزال به صاحب فراش
حتى يموت والفالج والزمانة في حكم الصحة دين صحته الظاهر انه من باب
زمانه وما اي دين لزمه في مرضه يعني مرض موته بسبب معروف اي معلوم بمشاهدة
الشهود او القاضي كما اذا اشترى في مرضه او تزوج امراة بمهر مثلها والشاهد
بمعاينة الشهود سواء خبر لقوله دين صحته وما عطف ويقدمان اي دين
الصحة وما لزم في المرض بسبب معلوم على ما اي على دين اقر به في مرضه
ذلك بعاين سببه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار
ولنا لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق
غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي الديون الثلثة مقدم
على الارث وان شمل كل منها ماله لان الديون من الحوائج ولا يصح

تخصيصه اى المريض غريما اى دائنا بقضاء دينه من باب نخصك بالعبادة
لان فى ايثار البعض ابطال حق البعض الاخر وغرماء الصحة والمرض فى ذلك
سواء وعند الشافعى يصح التخصيص ولا يصح ايضا اقراره لوارثه بدين او عين
الا ان يصدقه اى المريض فى الاقرار بقية الورثة ان كانوا وللشافعى فيه قولان
اصحهما انه يصح للوارث كما يصح حال صحته وكما يصح اقراره لوارثه بوديعة مستهلكة
ولنا قوله عليه السلام الا لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولان حق الورثة تعلق
بماله فى مرضه الا يرى انه ممنوع عن التبرع على الاجنبى بما زاد على الثلث وعلى الوارث
اصلا وفى تخصيص البعض ابطال حق الباقين فلا يجوز بخلاف الاقرار حال الصحة
لعدم الحجر بخلاف الاجنبى لانه غير متهم فيه وبخلافه للوارث بوديعة مستهلكة
لان الكلام فيما اذا عاين الشهود الايداع ثم اقر فى حالة المرض باستهلاكها
لانتفاء التهمة اذ لو لم يقر بكون الضمان واجبا بموته مجتهلا وان يعاين الشهود
الايداع فالخلاف فيه ثابتة وان اقر المريض بدين او عين لاجنبى صح استحسانا
ولو احاط بماله يعنى وان اقر بجميع ماله لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال اذا اقر
الرجل فى مرضه بدين لرجل اخر غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولم يعرف
له مخالف فى ذلك فحل محل الاجماع والقياس ان لا يصح الاقرار بالدين فيما زاد
على الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه وان اقر اى المريض لاجنبى مجهول النسب
ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه منه اى صادق الشرائط وبطل اقراره وان اقر اى المريض
لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وعند زفر يبطل بهذا الاقرار ايضا للتهمة
ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعد بخلاف
المسئلة الاولى لان دعوة النسب مستند الى زمان العلوق نظرا ان البنوة ثابتة
زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر
ان اقراره كان لزوجته ولو اوصى لها اى لامرأة اجنبية ثم تزوجها بعد
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والزوجية ثم قائمة فلا تصح
الوصية لها بهذا الاعتبار ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع اى ولو وهب
لاجنبية شيئا حال مرضه ثم تزوجها ان يرجع فى الهبة لان هبة المريض فى
حكم الوصية فكانت مثلها صرح بذلك صاحب الاختيار فعلى هذا يكون ما وقع

في بعض

فى بعض النسخ من قوله فلا رجوع سهوا وغلطا من الكاتب وان اقر بغلام
مجهول النسب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها يولد مثله اى مثل
ذلك الغلام لمثله اى لمثل المقر يعنى هما فى السن بحيث يولد مثل المقر له
ولو لم يكن كذلك كان المقر مكذبا ظاهرا انه ابنه وصدقه الغلام فى ذلك عطف
على اقر وجعله حالا عن فاعله او مفعوله او عطفا على يولد مثله لا يصح ثبوت
ثبت نسبه منه اى نسب الغلام من المقر ولو كان المقر مريضا وشارك ذلك الغلام
الورثة والميراث لانه صار كالابن المعروف فانما قيد بقوله مجهول لانه لو كان له نسب
معروف لا يثبت نسبه منه وانما شرط تصديق الغلام لان المسئلة فى الغلام يعبر عن
نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه اما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا
يشترط تصديقه لانه فى يد غيره وصح اقرار الرجل بالوالدين بان قال هذا ابى وامى
والولد بان قال هذا ولدى والزوجة اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير
وعدته وان لا تكون تحت المقر اختها ونحوها ولا اربع سواها والمولى وشرط
تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه
او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه
وكذا اقرار المرأة يعنى يصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لكن شرط فى اقرار
ها بالولد تصديق الزوج ايضا لان فيه تحميل النسب عليه اذ لا يمكن الا به فيشترط
تصديقه اياها فيه لان الحق له او شهادة قابلة بولادتها ذلك الولد على فراش
الزوج لان قول القابلة فى هذا مقبول وقد صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة
القابلة على الولادة وصح تصديقهم فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد موته الا تصديق الزوج بعد موتها اى لو اقرت امرأة بان فلانا زوجها و
ماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها لا يصح ذلك ولا يرث منها عنده اى وعندهما
يصح اى تصديق الزوج بعد موت المرأة ايضا اى كما يصح تصديق الزوجة
بعد موت الزوج فعليه مهرها وله الميراث منها لان حكم النكاح باق فى حق الزوج
باق فى حقها وهو كونها فى العدة ولهذا جاز لها ان يغسله وكذلك تصديق
اياها بعد موتها يصح عندهما لان الارث من احكام الزوجية وهو باق بعد موتها

فيقع تصديق الزوج اياها بالنظر اليه ولان النكاح انقطع بالموت
ولهذا لا يحل له غسلها ولا يصح التصديق باعتبار الارث لانه معدوم حالة
الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى وقت الاقرار
وان اقر بنسب غير الولادين المقر والمقر له كاخ وعم لا يثبت نسبهما
من الاب والجد لان فيه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له وارث معروف
المراد به غير الزوجين لان وجودهما غير مانع ولو بعيدا كمولى الموالات
اى وان كان للمقر وارث معروف ولو بعيدا لا يرث ومن مات ابوه فاقر باخ
شاركه المقر له في الارث ولكن لا يثبت نسبه من ابيه لان اقراره تضمن شيئين حمل
النسب على الغير ولا ولاية له عليه والتشريك في المال وله فيه ولاية فيعتبر الثاني
لا الاول ولو كان اخوان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه
نصفه وكذبه الاخر فالنصف الباقي للاخر المكذب ولا شئ للمقر لان اقراره
ينصرف الى نصيبه ويحلف المقر المكذب بالله ما يعلم ان اياه قبض فان نكل
ينصفان النصف والله اعلم كتاب الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف
المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا هو عقد يرفع النزاع
اى يكون سببا لارتفاعه من البين ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير وركنه
الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل اى المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج
الى قبضه والا لا يشترط معلوميته وحكمه البراءة عن الدعوى ويصح مع اقرار
وسكوت بان لا يقر ولا ينكر وانكار الظرف حال عن فاعل يصح يعني اقرار
المدعى عليه وسكوته وانكاره فقط لان الصلح على ثلثة انواع وفي صحة الاخرين
خلاف الشافعي فالاول منها كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى
البيع وهو مبادلة المال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع فتثبت
فيه اى في هذا البيع الشفعة في عقار كان احد البدلين ويثبت فيه
خيار الرؤية وخيار الشرط وتفسده اى النوع الاول عطف على خبر الفاء جهالة
البدل اى المصالح عليه ان كان مما يحتاج الى قبضه انما تفضي الى المنازعة بخلاف
ما اذا لم يحتج اليه كما اذا ادعى حقا في الدار وادعى المدعى عليه قبله حقا

كتاب الصلح

في خانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل ان يصاحبه صح وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه اذ الجهالة المصلح في الساقط لا تفضي الى النزاع ولذا قال لا اى
لا تفسده جهالة المصالح عنه وهو المدعى به وتشترط القدرة على تسليم البدل ليتم
الصلح ولا يلزم النقض كما لو صالح على عبد ابق فانه او لحق بدار الحرب مثلا يلزم
نقض كما لو صالح الصلح وان استحق بعض المصالح عنه او كله ببينة في يد المدعى
عليه بعد اخذ البدل رجع المدعى عليه على المدعى بكل البدل في صورة استحقاق
البعض لان هذا الصلح كما ذكر بيع معنى لوقوع المعاوضة من الطرفين وفي
البيع اذا استحق ~~بعض البدل او كله رجع المدعى~~ المبيع او شئ منه يرجع المشترى
بالثمن او بعضه فكذا هذا وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعى على المدعى
عليه بكل المصالح عنه في صورة استحقاق كل البدل وبعضه في صورة استحقاق
بعض البدل لما ذكرنا لانه بالاقرار صار المصالح عنه ملكا للمدعى فيرجع به كلا
او بعضا وان وقع الصلح عن مال بمنفعة كما لو صالح عن دين بسكنى داره
او بخدمة عبده سنة اعتبر اجارة يعني تجري في هذا الصلح احكام الاجارة
فيه وهو تمليك المنافع بالمال والاعتبار في العقود للمعاني فيشترط فيه اى
هذا النوع بالمال والاعتبار من الصلح التوقيت اى تعيين مدة الانتفاع حتى
لو صالح على سكنى بيت ابدا او حتى يموت المدعى لا يجوز ويبطل هذا النوع من الصلح
عطف على يشترط بموت احدهما اى المتصالحين مطلقا في المدة التي وقت بها فيرجع
المدعى في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة وكذا يبطل بهلاك محل المنفعة
قبل الاستيفاء كما يبطل الاجارة بموت احد العاقدين وهلاك المحل والاخران من
الصلح مع ~~السكوت~~ وهو الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معطوف على قوله
فالاول معاوضة في حق المدعى حيث يزعم انه اخذ شيئا عوض حقه
اما عينا فهو حق بيع واما منفعة فاجارة وهما فداء اليمين وقطع المنازعة
في حق الآخر اى المدعى عليه يزعم المدعى يبطل في دعواه وانه انما دفع البدل لئلا
يحلف ولتنقطع الخصومة فيما بينهما فيعامل كل منهما بحسب زعمه فلا شفعة للجار
على المدعى عليه في دار صولح عنها مع احدهما اى مع المنكر او مع الساكت فانه

ثم اخذ على اصل حقه يعني تبقى في يده على انها ملكه من الاصل ويدفع المال دفعا لخصومة
المدعى عن نفسه وزعم للمدعي انها له لا يقتضي دخولها في ملك الاخر دخولا بمجرد او تجب
اي تثبت الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار بان يكون بدلا لان زعم ان الدار
التي اخذ عوض عن ملكه وزعمه حجة في حقه فاعتبر مشتريا فيؤخذ منه الدار بزعمه
وفي هذين النوعين من الصلح ما استحق من المدعى بالبينة بعضا او كلا يرد المدعي
حصته من البدل اي بدل المدعى بعضا او كلا ويرجع بالخصومة فيه يعني في الصلح عن
انكار او عن سكوت لو استحق المتنازع فيه كله او بعضه بعد ما قبض المدعي البدل
فانه يرده على حسب المستحق ان كله فكله او بعضه فبعضه ويعود الى الخصومة
في الكل او في البعض المستحق لان المدعى عليه انما بذل العوض ليدفع الخصومة عن
نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له معه فيبقى العوض خاليا عن
العوض فيسترده وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في
قدره لانه ترك الدعوى بسلامة العوض له ولم يسلم فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
وهلاك البدل بعد التعيين قبل التسليم اي المدعي كاستحقاقه اي استحقاق بدل
الصلح في الفصلين اي في الصلح عن الاقرار وفي الصلح عن الاقرار وفي الصلح عن
الانكار والسكوت وقد مر حكمهما آنفا ولو صالح المدعي على بعض دار ادعاها قال
على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح
عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز يدعيها لا يصح يعني لو ادعى دارا
فصولح على قطعة معينة منها لم يصح الصلح فله ان يدعي الباقي لان زعمه استوفى في بعض
حقه وبقي الباقي بلا عوض وحيلة اي لو اريد تصحيح الصلح في هذه الصورة فالحيلة
فيه ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا مثل ان يزيد في بدل الصلح درهما فيصير ذلك
الدرهم عوضا عن حقه فيما بقي عن الدار فيصير كان المدعى عليه اقر له بالدار وسلم بعضا منها
واشترى منه الباقي بذلك الدرهم او يبرئ اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
فيصير كانه اخذ بعض حقه ووهب الباقي لمن هو في يده فصل يجوز الصلح عن مجهول
ولا يجوز الا على معلوم واما الاول فلانه اسقاط والاسقاط لا يجري فيه منازعة واما
الثاني فلان كون مقدار المصالح عليه معلوما اشترط لان تمليك الجهالة فيه تفضي الى المنازعة

فيجوز

فيجوز عن دعوى المال فيحمل على البيع وما يناسبه وما يجاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى
المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عن الاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن منفعة
على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وعن دعوى الجناية في النفس وما دونها اي
الاطراف عمدا او خطاء اما جواز الصلح عن الجناية في النفس عمدا فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان عقيب ذكر القصاص قال ابن عباس رضي
نزلت في الصلح عنه والمعنى فمن عفي له دم اخيه شيء اي ترك القصاص ورضي بالمال فاتباع
بالمعروف واما جواز الصلح عما دون النفس مطلقا وعن دعوى النفس في الخطاء فلان
موجبها المال فيصير بمنزلة البيع وعن دعوى الرق يعني لو ادعى على شخص مجهول
الحال انه عبده فصالحه ذلك الشخص على مال جاز وكان الصلح بمال عن دعوى الرق
عتقا بمال في حق المدعي لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه وفي حق المدعى
عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم حر الاصل فجاز ولا ولاء عليه للمدعي لانكار المدعى عليه
الا اذا يقيم البينة بعد ذلك فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح اي لو ادعى
على امراة انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان خلعا اي يكون
ذلك الصلح في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه على زعمه وفي جانبها بذلا للمال
لدفع الخصومة ويحرم عليه ما بذلت له من المال ديانة اذا كان مبطلا في دعواه
ولو صالح الرجل بمال لتقر له بالنكاح جاز ويكون ذلك نكاحا جديدا وبذله لها مهرا ولا يجوز
الصلح المذكور في الاصح ان ادعته المراة اي ان ادعت النكاح على الرجل وقيل يجوز يعني
ان ادعت المراة على الرجل نكاحا فصالح على مال لتترك هي الدعوى قال القدوري
في بعض نسخ المختصر يجوز ووجهه ان يجعل ما صالح عليه زيادة في مهرها من جانبها
ودفعا للخصومة عن جانبه وفي بعضها لم يجز ووجهه ان ترك الدعوى من قبلها ان
يجعل فرقة فالزوج لا يعطي المراة شيئا على الفرقة وان يجعل بقي الحال على ما كان
قبل الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء فلا يصح ولا يجوز الصلح عن
دعوى الحد بان اخذ رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم

فالصلح فصالح الماخوذ على مال على ان لا يرفعه الحاكم فالصلح باطل ويرد ما اخذه
منه لان ذلك حق الله تعالى لا حق الاخذ ولا يجوز الاعتبار عن حق غيره فيكون يجوز عن حق
الاستيفاء واللام في الحد للاستغراق فيدخل فيه حد القذف ايضا لان الغالب فيه حق الله تعالى فلهذا لا يجوز
عفوه وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه بما في يده من السكب لا يجوز الصلح بخلاف
صلحه عن نفس عبد له اى للماذون قتل رجلا عمدا فانه يجوز ان يصالح عنه ووجه الفرق ان العبد الماذون
رقبته ملك المولى وما في يده من المال الذى كسب ايضا ملك المولى فلم لا ان يصالح عنه لانه لا يملك التصرف
في نفسه بيعا فكذا لا يملك استخلاصها فصار كالاجنبى في حق نفسه اما عبده فهو من تجارته وتصرفه
فيه تاخذ بيعا فكذلك ينفذ تصرفه فيه استخلاصا فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه وان صالح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز صورته رجل غصب ثوبا قيمته مائة فاستهلكه ثم صالح صاحب
الثوب على مائة وعشرين جاز الصلح عنده اى ح وقالا انما يصح الصلح على مقدار قيمته ويبطل الفضل الزائد
على قيمته ان كان ذلك الفضل لا يتغابن فيه لان الواجب هو القيمة وهى مقدرة فالزيادة عليها يكون
ربا بخلاف اذا صالح على عرض فان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن فيه الناس
لانه تدخل تحت تقويم المقومين فلا يتحقق الزيادة ولابى ح ان حق المالك باق في الهالك وانما
ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واعلم
ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على الاكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان
بعده لا يجوز اتفاقا قيد بالتلف اذ لو صالح عن قائم التلف
باكثر من قيمته يجوز اتفاقا وان كان الصلح بعرض صح مطلقا
اتفاقا فقوله مطلقا يعنى سواء كان ذلك العرض اكثر من قيمة
المغصوب المتلف بقدر يتغابن فيه او لا فهو جائز بالاتفاق لما ذكرنا من
عدم اعتبار الزيادة عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا
نصفه له ونصفه للاخر فاعتق نصفه منه وصالح المعتق عن باقيه
مع شريكه باكثر من نصف قيمته اى قيمة العبد بطل
الفضل الزائد على نصف القيمة فلو كانت قيمة
العبد الفا واعتق نصفه وصالح الشريك عن نصفه على
ستمائة بطل المائة انما هى الزائد على نصف القيمة

بالاتفاق

بالاتفاق اما عندهما فلما مر من لزوم الربا واما عند ابى ح فلان القيمة
في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضى فلا
يجوز الزيادة هناك غير منصوص عليها وانما قيد بقوله موسر لانه
اذا كان معسرا يجب سعاية النصف على العبد وان كان الصلح بعرض
صح وان كانت قيمته ازيد لما مر من عدم ظهور الفضل عند اختلاف
الجنس ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له وصورته رجل
ادعى على اخر عينا في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه
يجوز ويكون ذلك في حق المنكر كالبيع وذلك المال كالثمن وفي حق
المدعى كالزيادة في الثمن وبدل مبتدا الصلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه المدعى يلزم خبر المبتدا الموكل لا الوكيل يعنى من وكل
اخر بان يصالح عن دم عمد كان قد لزمه او بان يصالح عن دين
يدعيه المدعى على بعض ذلك الدين ففعل الوكيل ذلك ولم يلزمه
ما صالح به وهو لازم للموكل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط
الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر والسفير لا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح ولا يلزم من المدير الا ان ضمنه اى ضمن الوكيل بدل الصلح والا
منقطع فيكون حينئذ مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل مال صلح هو
كبيع يعنى اذا كان الصلح عن مال بمال يلزم الوكيل لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل
هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الغاية
ولو صالح مع المدعى فضولى عن جانب المدعى عليه وضمن البدل او اضاف الصلح الى ماله بان
قال درهما او عرضا بان قال صالحتك على الف من مالى او على عبدى هذا مثلا
او اشار فيه الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق الصلح عن الاضافة والاشارة بان قال صالحتك على الف
درهم او عبد وسلم صح الصلح في هذه الصور اذا رضى المدعى بذلك
وكان الفضولى متبرعا عن المدعى عليه فيما اداه اذا كان بغير امر المدعى
عليه كما لو تبرع بقضاء الدين عليه بخلاف ما اذا كان بامره فانه يرجع

عليه بما اداه وان اطلق ولم يسلم توقف اى لو ان الفضولى اطلق البدل
ولم يضفه الى ملكه ولم يشر الى شئ هو له او اضاف الى شئ ولم يسلم
يكون الصلح موقوفا على اجازة المدعى عليه فان اجازه اى فعل الفضولى
المدعى عليه جاز الصلح وزال التوقف ولزمه البدل الذى ذكره الفضولى
لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزمه البدل لالتزامه
اياه باختياره والا اى وان لم يجزه المدعى عليه بطل الصلح الموقوف
ولا يلزم الفضولى شئ من البدل لان المصالح هنا وهو الفضولى
لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه

باب الصلح فى الدين

لما ذكر حكم
الصلح من عموم الدعاوى ذكر فى هذا الباب حكم الخاص وهو
دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم كذا فى العناية
الصلح عما استحق بعقد المداينة اى وجب وثبت بسبب عقد
المداينة كالبيع بالدين والقرض والغصب اذا وقع على بعض جنسه كما اذا
كان المدعى به الف درهم فصولح على خمسمائة او كان عشرة دنانير فصولح
على خمسة دنانير او كان مائة جيادا فصولح على مائة زيوف فذلك
الصلح فى الحقيقة اخذ لبعض حقه اى يكون المدعى فى ذلك اخذ البعض
حقه واسقاط الباقى اى يكون مبرئا المدعى عليه من الخمسمائة فى
الفصل الاول وعن الخمسة دنانير فى الثانى وعن وصف الجودة فى الثالث
وان لم يقل ابرأتك لا معاوضة اى لا يكون ذلك الصلح على وجه المعاوضة
باره يكون الخمسمائة عوضا عن الالف والخمسة دنانير عوضا عن العشرة
لان تصرف العاقل يتحرى لتصحيحه ما امكن ولا وجه للمعاوضة للزوم
الربا فجعل اسقاطا وكذلك لو كان الدين مائة درهم جيادا فصولح
على مائة زيوف يكون اخذ الزيوف اسقاطا لصفة الجودة ولهذا
فرع على ذكر بقوله فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او على الف
مؤجل الى شهر مثلا صح الصلح ويكون فى الاول اخذا من حقه مائة
ومسقطا تسعمائة وفى الثانى كانه اجل نفس الالف لانه عوض الفا

مؤجلة

مؤجلة عن الالف حالة لان تعويض الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز
فحملناه على تأخير الحق وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف
صح ويكون ذلك اسقاطا لتسعمائة ولصفة الجودة فى المائة ولا يصح
الصلح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز كما بين فى الصرف فلا يصح
الصلح او عن الف مؤجل على نصفه حالا اى لا يصح ايضا من الف
درهم مؤجلة على خمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل و
المعجل غير مستحق بالعقد فيكون التعجيل بازاء ما اسقط عنه
الخمسمائة هو اعتياض عن الاجل وذلك حرام او عن الف سود
اى دراهم من النقرة السوداء وهو ضد ردئها على نصفه بيضا اى
لا يجوز الصلح عن الف درهم سود وعلى خمسمائة بيض لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السوداء لا يستحق البيض فقد
صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف الجودة فكان ربا بخلاف ما لو عكس لانه يكون
اسقاطا عن القدر والوصف ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار
على مائة درهم حالة او مؤجلة صح ويحمل هذا على اسقاط الدنانير
كلها وتسعمائة درهم من الالف وتأجيلها ان كان الاصل حالا و
ان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه اى خمسمائة على انك
برئ من باقيه ففعل المديون ما قال الدين برئ من النصف
الآخر والا اى وان لم يفعل فلا يبرأ من الباقى بل يعود عليه
الالف وهذا عند ابح ومحمد خلافا لابى يوسف فان عنده
لا يعود عليه الالف لانه ابراء مطلق وذلك لانه جعل اداء الخمسمائة
عوضا عن ابراء الخمسمائة الاخرى حيث ذكره بكلمة على وهى للمعاوضة
فى مثل هذا ولهما ان هذا الابراء مقيد بالشرط فيفوت بفوات شرطها

وكلمة على كما يكون للمعاوضة قد يكون للشرط لوجود معنى المقابلة فيه
فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما بيّنه بقوله وان قال لمن له عليه
الالف صالحتك على نصفه اى على خمسمائة على انك ان لم تدفع غدا النصف
فالالف عليك لا ابراء المديون اذا لم يدفع الخمسمائة اجماعا لانه اتى
بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال
للمديون ابرأتك من نصفه اى من نصف الالف يعني خمسمائة على ان
تعطيني نصفه اى خمسمائة غدا برئ المديون من نصفه اى من خمسمائة
اعطى الخمسمائة الباقية غدا او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء
الخمسمائة الباقية لا يصلح عوضا مطلقا لكن يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد والرابع قوله وكذا لو قال اد الىّ نصفه
اى خمسمائة على انك برئ من باقيه اى من الخمسمائة الباقية ولم
يوقت للاداء وقتا فيصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء
مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون للاداء غرض صحيح لانه
واجب عليه في مطلق الازمان ولم يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا
يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس
قوله ولو قال ان اديت الى نصفه فانت برئ او اذا اديت الى نصفه
فانت برئ او متى اديت نصفه فانت برئ لا يصح الابراء وان وصليه ادى
لانه علق البراءة بالشرط صريحا وهو باطل لان الابراء من معنى التمليك حتى
يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه لم يات بصريح الشرط فحمل على التقييد
ومن قال سرا اى خفية لو بدو منه لا اقر لك بمالك حتى تؤخره اى مطالبته
عني او تحط عني منه كذا ففعل الدين ما قاله المديون جاز التاخير
وان وقت له والحط مطلقا لانه تصرف صدر من المالك لا عن اكراه
وان اعلن اى ان قال المديون ذلك عند الشهود لزمه الدين للحال
اى بلا تاخير ولا حط لانه يؤاخذ باقراره

فصل في الدين المشترك

وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باع عبدا مشتركا صفقة او ورثا لكه
انسان او كان الدين ميراثا بين الورثة ان صالح احد ربي الدين
اى لو صالح احد الشريكين في الدين مع المديون عن نصفه الذي هو
نصيبه على ثوب او غيره فلشريكه الساكت ان يتبع اى ان يطالب
المديون بنصفه الباقي الذي هو نصيبه لانه كان عليه ولم يستوفه
فيبقى في ذمته اذ القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة او ياخذ
الشريك نصف الثوب من شريكه المصالح لان له حق المشاركة لانه
عوض عن دينه الا ان يضمن له المصالح ربع الدين لانه حقه في الدين
لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن
انكار ثم المص فيد يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن
عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان
يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه
مال حقيقة بخلاف الدين و قيده بكون المصالح عليه ثوبا
ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه
فيه ويرجع على الدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة
قبض الدين وان قبض بعني احد الشريكين شيئا من الدين عينا
شاركه شريكه الاخر فيه وان تبعا الغريم بما بقي لان ما اعطاه
لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه
النصف انى قد اوفيت حقك وان اشترى احدهما بنصيبه
شيئا من المديون ضمنه شريكه الاخر ربع الدين ان شاء
لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك
النصف وهو ربع الكل او اتبعا الغريم لان حقه في ذمته باق
لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله
ان يشاركه ومن ابراء احد الشريكين الغريم عن نصيبه او قاصّ
الغريم بدين عليه سابق له لا يضمن لشريكه في الصورتين اما

في الاولى فلان الابراء اتلاف لحقه وليس بقبض والضمان انما يلحق
القبض فلا يرجع عليه واما في الثانية فلانه قاض دينا بالمقاصة
لا قابض شيئا وان ابراء عن البعض قسم الباقي من الدين على
سهامه فان الدين بينهما نصفين وابراء احدهما نصف نصيبه
وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وان اجل
احد الشريكين نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وهو يقول لو ابرأ عن نصيبه صح وهما يقولان انه يستلزم قسمة
الدين قبل القبض وانه لا يجوز لانه وصف في الذمة ولا يتصور فيه التبعيض
والتجزي وبطل صلح احد ربي سلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه
على ما دفع من رأس المال لانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه
لكان قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما بان يكون المصالح عنه على
الاشتراك فلا بد من اجازة الآخر دفعا للضرر عنه فلا فائدة ايضا
لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصة جاز كسائر الديون
قيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من
الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرج الورثة احدهم هذه مسئلة
التخارج المشهورة وهي على وجوه لان الصلح مع الوارث المخرج
اما ان يكون عن عرض من التركة او عن عقار منها بمال او عن احد
النقدين بالآخر او عنهما اي عن النقدين معا بهما اي بالنقدين ففي
هذه الوجوه صح ذلك الاخراج والتعويض قل البدل او كثر اما
صحة الصلح عن حقه من العروض او العقار فلامكان جعله مبيعا بان
يكون ما قبضه ثمنا وعوضا عن حقه ولما ورد فيه عن الاثر عن
عثمان رض فانه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف على ثلثة وثمانين
الف دينار وكان له اربع نسوة فحظها ربع الثمن فصالح على
نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا وكان بحضرة
الصحابة رض عنهم فحل محل الاجماع واما صحة الصلح عن

عن حصة

عن حصة من الفضة بذهب وبالعكس فهو كذلك لانه بيع الجنس
بخلاف الجنس فيجوز فيه التفاوت ولكن يعتبر التقابض في
المجلس لكونه صرفا واما صحة الصلح عن النقدين بهما فانه يجوز
كيف ما كان صرفا للجنس الى خلافه فيكون الذهب عوضا عن الفضة
وهي عوض عنه وههنا ايضا يعتبر التقابض في المجلس لكونه صرفا و
عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى عوضا
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس يعني لو كانت التركة ذهبا وفضة
وغير ذلك من العروض او العقار فصالحوه على ذهبه فلا بد ان يكون
اكثر مما في التركة من الفضة ليكون المثل بمثله قدرا والزائد في
مقابلة الباقي من غيره وان بعرض جاز مطلقا اي لو كان بدل الصلح
في هذه الصورة عرضا صح كيف ما كان لعدم الربا وان كان في التركة
دين على الناس فاخرجوه اي اخرجوا احدهم عن التركة ليكون
الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين
يعني حصة المصالح من ذلك الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال
وان شرطوا اي الورثة في هذه المسئلة براءة الغرماء من نصيبه اي
نصيب المصالح من الدين صح الصلح لانه اما اسقاط او تمليك الدين ممن
عليه الدين وهو جائز فيكون حيلة لجواز ما ذكر من التخارج وكذا
ان قضوا حصته منه تبرعا هذه حيلة اخرى لصحة التخارج المذكور
وهي ان يقضي الورثة حصة الوارث المخرج من ذلك الدين تبرعا
عن المديون او اقرضوه اي المصالح قدرها واحالهم اي احال
المصالح الورثة به اي بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وصالحوه
عن غيره وهذه حيلة اخرى اولى من الحيلتين السابقتين وهي
ان يقرض الورثة المخرج بمقدار حصته من الدين ويحيلهم بذلك على من عليه
الدين ثم يصالحوه عما وراء الدين من التركة وفي صحة الصلح عن تركة
هي اعيان متعددة غير معلومة على مكيل او موزون متعلق بقوله

الصلح اختلاف مبتداء مؤخر قال بعض المشايخ لا يجوز لاحتمال الربا وقال
بعضهم يجوز لان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف الشبهة والاصح
الجواز ان علم انها غير المكيل والموزون لانها لا تفضي الى المنازعة اذ كانت
كلها في يد البقية من الورثة لقيام المصالح عنه حينئذ وكونه معلوما وبطل
الصلح يعني بطريق التخارج المذكور والقسمة ايضا بين الورثة وذلك ان
كان على الميت دين مستغرق اي يحيط بجميع التركة بان لا يبقى شي
بعد ادائه لان التركة لم يملكها الورثة ليصح تصرفهم فيها وان كان الدين
على الميت غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه لان قضاء الدين
الدين من حاجة الميت وهي مقدمة على حق الورثة ولو فعل ما ذكر من
التخارج قالوا يجوز الصلح لان التركة لا تخلوا عن قليل دين والداين
قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر
لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز على ذكر الكرخي قياسا لا استحسانا
وقيل القياس ان يوقف الكل والاستحسان ان يوقف قدر الدين للغرماء ويقسم
الباقي وجه القياس الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم
ضرر الورثة كتاب المضاربة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهي السير
فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح و
شرعا شركة في الربح بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب
اخر وهو جانب المضارب والمضارب امين بعد القبض قبل التصرف لانه قبض المال
باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لان قبضه وثيقة فاذا تصرف فوكيل
اي يصير بالتصرف في حكم الوكيل لانه يتصرف فيه باذن مالكه فان ربح فشريك
له في الربح لانه يحصل بالمال وان خالف المضارب ما شرط المالك فغاصب
لوجود التعدي منه على مال غيره وان شرط الربح له فمقرض وان شرط
اي ان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع لان عقد المضاربة مبني على
الشركة في الربح وهو مستحق بالمال من جهة رب المال وبالعمل من جهة المضارب

فاذا لم

فاذا لم يتحقق الشركة في الربح خرج العقد عن ان يكون مضاربة فان
كان الربح كله للمضارب كان المال في يده قرضا وان كان الربح لرب المال
كان المال في يد المضارب بضاعة وان فسدت المضاربة فاجير لان
المضارب يعامل لرب المال في ماله وشريك له في ربحه وما شرط له من الربح
كالاجرة على عمله فما دامت صحيحة فهذا الحكم جار لكن على سبيل الشركة
بحيث انه ان حصل ربح اخذ حصته منه والا فلا واذا فسدت المضاربة
اضمحل معنى الشركة وظهر معنى الاجارة فله اي للمضارب اجر مثله اي
اجر مثل عمله على المالك ربح العمل او لم يربح كالاجارة الفاسدة وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل ولا يزاد اجر المثل على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف
لانه رضي به خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ لانه تعذر
تقديره بالمسمى من الربح للجهالة الفاحشة فبطلت التسمية في حق المقدار
وصار كانه قال استاجرتك على العمل كذا فيجب له اجره بالغا ما بلغ ولا يضمن
المضارب المال بالهلاك فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا
يضمنه في المضاربة الصحيحة لانه عين مستاجره في يده ولا ضمان على الاجير
الخاص فيما هلك في يده ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة كالدراهم و
الدنانير وتبرهما ان جرى التعامل به وبالفلوس الرايجة وان دفع الى المضارب
عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه
مضاربة جاز عقد المضاربة ايضا اي كما جاز في تسليم النقد لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه فيكون وكيلا ببيع العرض وقبض ثمنه ثم يصير مضاربا
فيه وشرط تسليم المال اي مال المضاربة الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان
المال امانة في يد المضارب فلا بد من التسليم اليه بخلاف الشركة وذلك
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان
يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجا
نبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو

العمل منهما عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه او احد
الشريكين اذا عقدها اي المضاربة الشريك الاخر فلو شرط عمل الصبي او الشريك مع
المضاربة تفسد لان يد الملك ثابتة للصبي استقلالا وللشريك شركة وبقاء اليد
للمالك في الجملة يمنع استقلال المضارب لقيام الملك لهما وان لم يكونا عا
قدين وشرط كون الربح بينهما وان بين رب المال والمضارب مشاعا بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولابد
منها فتفسد ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يكون الربح الا
ذلك القدر فتنقطع الشركة بينهما في الربح فتفسد المضاربة ويلزم للمضارب
اجر مثله لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم تبذله للفساد والربح لرب المال
تماما لانه نماء ملكه وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها اي يفسد المضاربة
كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره
ليسكنها سنة والا اي ان لم يوجب الشرط جهالة الربح فلا يفسد العقد و
لكن يبطل الشرط لانه يفضي الى جهالة حصة العمل او نصيبه من الربح مقابل بعمله
لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب كان يقول
له رب المال مثلا الربح بيننا والخسران عليك فانه شرط زائد لا يوجب عقد
الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون يفسد او تكون الوضيعة على رب المال لان
ما فات جزء من المال فالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين
فيه فلا يلزم بالشرط والمضارب في مطلقها اي في المضاربة المطلقة يعني غير
المقيدة بنوع او زمان او مكان ان يبيع وان يشتري نقدا ونسيئة وان يوكل وكيلا
بهما اي البيع والشراء وله ان يسافر بالمال الى الاماكن المعتادة للتجارة وله
ان يبضع اي يعطي من المال بضاعة للتجارة وله ان يودع المال اذ فيه حفظ
المال وهو من صنيعهم وان يرهن لانه ايفاء واستيفاء وان يرتهن لانه ايفاء ان
يوجر ويستاجر ويحتال اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر اي على من كان موسرا
وغيره اذ كل ذلك من توابع التجارة فيظلم اطلاق العقد ولو ابضع
المضارب المال صح ولا تفسد به اي بالابضاع رب المال المضاربة لان له

ان يودع

ان يودع ويبضع الاجنبي فلرب المال اولى لانه احفظ وليس له اي للمضارب
ان يضارب الا بامر او باذن رب المال او بقوله له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن
مثله لانهما في القوة سواء فلا بد من التنصيص او التفويض المطلق اليه
ولا يقرض او يستدين وهو ان يشتري بالدراهم بعدما اشترى برأس المال
سلعة يعني اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة او ان يهب او يتصدق
اي ليس للمضارب ان يفعل شيئا من ذلك الا بتنصيص فقط والتفويض
لا يتناول هذه الاشياء لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو
من عادة التجار في الاسترباح فهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها
وفرع على قوله ان يستدين بقوله فان شرى المضارب بما لها اي بمال المضاربة
بزا البز بفتح الباء الموحدة بالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان و
القطن لا ثياب الصوف والخز وقصره او حمله بماله اي بمال المضارب
متعلق الفصلين فهو متبرع بما انفقه على القصر والحمل بذلك فلا
يرجع باجر القصارة والحمل على رب المال لانه لا يملك الاستدانة الا
بصريح الاذن وان وصلية قيل له اعمل برايك اطلق المص هذه
المسئلة وذكر غيره ان فيها خلافا وان التبرع انما هو قولهما
وعند ابي يوسف ان له ذلك حتى لو باع مرابحة كان له ان يضم ما انفقه
الى رأس المال ويكون حصة الربح منه له لهما ان رب المال لم يامره بذلك
متبرعا وقوله له اعمل برايك يختص بما يعود الى مال المضاربة لا بماله
لان الانسان لا يحتاج في التصرف بمال نفسه الى اذن ولابي حنيفة ان
ذلك من صنيع التجارة فهو كسائر التصرفات المعهودة لهم ولا شك ان
القصر والحمل مما تزيد به القيمة فيكون ما زاد بسبب القصر والحمل للمضارب لانه
نماء ملكه وناشئ عنه وله الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك اي للمضارب ان
يخلط مال المضاربة بمال نفسه وان يصبغ الثياب المشتراة بمالها بمال نفسه
ان نص رب المال على ذلك فلا يضمن به اي على هذا التقدير لا يضمن بخلط مال
المضاربة بماله او صبغ ثوبها من عنده ويصير شريكا بما زاد الصبغ ثم بين

حكم شركته في الصبغ بقوله وحصة له اذا بيع ذلك الثوب المصبوغ تكون حصة
الصبغ من الربح له لانه نماء ماله وحصة الثوب المضاربة لان اصله منها في محلها
وان قيدت المضاربة عند عقدها ببلدة او سلعة او وقت او معامل معين
نحو ان يقول رب المال اتجر في الكوفة او في البز او ايام موسم الحج او مع
الصارف مثلا فليس له ان يتجاوز عما قيد به لانه توكيل كما في الشركة لان المضارب
انما يملك التصرف بتفويض رب المال فيتقيد تصرفه بما فوض اليه فان تجاوز اي
عما عينه المالك التصرف ضمن المال لانه بالمخالفة صار غاصبا وحينئذ يكون
الربح له اي للمضارب او ربح الغصب للغاصب فان قال له عامل اهل الكوفة او عامل
الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة المعهودين
لا يكون مخالفا لان قوله عامل اهل الكوفة معناه من كان فيها سواء كان
قاطنا او مسافرا والمراد من الصيارفة من يتعاطى الصرف سواء كان متعينا
ذلك او متعاطيا له من غيرهم فالاول تقييد بالمكان والثاني تقييده بالنوع
وكذا لو قال له اشتر في سوقها اي سوق الكوفة فاشترى في غيره اي في غير
سوق الكوفة من اطرافها لا يكون مخالفا ولا يصح التقييد المذكور لان المصر
مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يكون للتقييد فائدة بخلاف قوله لا تشتر
في غير السوق لانه صرح بالنهي والمنع عن غير السوق والولاية له وان
قال رب المال للمضارب خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به فيها او
خذه بالنصف فيها اي في الكوفة او قال على ان تعمل به في الكوفة او في مكان كذا
فهو تقييد وتخصيص لانه تفسير له في الاول والفاء للوصل في الثاني والباء
للالصاق في الثالث وكل ذلك يكون شرطا في المضاربة لا يجوز للمضارب ان
يتعداه بخلاف قوله خذه واعمل به فيها فان له ان يعمل فيها وفي غيرها
لان الواو للعطف فيصير بمعنى المشورة ان شاء قبل وان شاء عمل برأيه قال
الزيلعي لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره
وقد يكون للابتداء اذا كان بعد الجملة فيكون مشورة لا شرطا وللمضارب ان
يبيع اجلا بنسيئة ما لم يكن الاجل الذي باع اليه اجلا لا يبيع اليه التجار

مل

نحو

نحو ان يبيع الى عشر سنين مثلا فان ذلك غير معهود ولو كان الربح اضعافا
مضاعفة لان الاطلاق انما ينتظم ما هو العرف عندهم وان باع بنقد ثم اخر
صح اجماعا لانه لما جاز له البيع نسيئة جاز له التاخير لانه فرعه وله ان ياذن
لعبد المضاربة في التجارة لان له ان يوكل الاجنبي في البيع والشراء وتصرف عبده
التجارة احوط من تصرف الاجنبي واحرى فكان احق بالجواز وليس له
اي للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالها اي مال المضاربة لانه ليس
من باب التجارة وعن ابي يوسف ان له تزويج الامة اذ فيه كسب المهر وسقوط
النفقة عند البيتوتة ولا ان يشتري المضارب به من يعتق على رب المال سواء
كان بسبب القرابة او باليمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح ولا يتحقق
فيمن يعتق على رب المال فان شرى عبدا بهذه الصفة كان له اي للمضارب
لا لها اي للمضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف امر الموكل يقع الشراء لنفسه ولا للمضارب
ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق
عليه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما فلا يحصل المقصود وهو البيع
للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما ضمن المال لانه
اشترى بمال التجارة لنفسه وان لم يكن ربح صح للمضارب شراء من يعتق
عليه لانه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه فان حدث ربح بعد الشراء المذكور
وزادت قيمة العبد المشترى عتق نصيبه اي نصيب المضارب منه
بسبب دخول بعض قريبه في ملكه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع
له في زيادة القيمة ولا في تلك الزيادة لان ذلك شيء يثبت حكما
فصار كما اذا ورث قريبه او من حلف بعتقه مع غيره حيث لا يضمن
للغير نصيبه بل يسعى العبد المعتق في نصيب رب المال لان ماليته صارت
محبوسة عنده فيسعى في قيمتها كما في الوارثة ولو اشترى المضارب
بالنصف امة بالف وقيمتها الف فوطئها فولدت الامة ولدا يساوي
الولد ولدا يساوي الفا فادعاه اي ادعى المضارب انه ابنه حال كونه موسرا

ثم كبر الولد فصارت قيمته الفا ونصفه اى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة
استسعاه اى يكون رب المال مخيرا ان شاء استسعى الولد عند قدرته
على ذلك في الالف وربعه اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه
اى اعتق رب المال الولد ان شاء فاذا قبض رب المال الالف من الغلام
بالاستسعاء وهو راس المال ضمن المدعى اى مدعى البنوة وهو المضارب نصف
قيمة الامة **باب المضارب** يقرأ بالتنوين وعدمه اظهر المضارب يضارب
مع اخر فان ضارب المضارب بلا اذن ذكر المضارب بلام الجنس ونكر
الاذن قصد التعميم فان المضارب الاول اذا دفع الى ثان والثانى
الى الثالث وهلم جرا فكل مضارب سابق بمنزلة رب المال وكل
مضارب لاحق بمنزلة المضارب والاحكام واحدة فاذا دفع مضارب
الى اخر شيئا بغير اذن رب المال فلا ضمان عليه فيما دفع ما لم يعمل المضارب
الثانى بان يتجر ويشترى ويبيع عند ابيح في ظاهر الرواية وهو قولهما
وفي رواية الحسن بن زياد عن الامام ابيح لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح
فاذا ربح الثانى ضمن الاول لرب المال وقال زفر يضمن بمجرد الدفع الى
الثانى عمل الثانى او لم يعمل وهو رواية عن ابى يوسف لان المضارب انما
يملك الابداع فقط وهذا انما دفع على وجه المضاربة فيضمن ووجه
قولهما في ظاهر الرواية ان الدفع المذكور ايداع حقيقة وانما يتكرر كونه
مضاربة بالعمل فكان قبله وديعة وهى غير مضمونة ووجه قول ابيح
في رواية الحسن ان الدفع قبل العمل ايداع وبعد العمل ابضاع وهما
مما يملكه المضارب فلا يضمن بهما فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن
المضارب لكونه قد اشرك الغير في مال رب المال بغير اذنه كما لو خلط
بمال غيره وهذا اذا كانت هذه المضاربة صحيحة وان كانت المضاربة
الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول وان وصل ربح الثانى لانه حينئذ
يكون اجيرا او يستحق اجر مثله فلا يثبت المشركة به وانما اطلق
المص الضمان هاهنا ولم يبين انه على الاول او على الثانى لوقوع

الاختلاف

الاختلاف فيه فقيل انه على الاول بكل حال ولهذا اخص القدورى به
ولم يذكر الثانى وقيل ينبغى ان لا يضمن الثانى عند ابيح ويضمن عندهما
بناء على اختلافهم في مودع المودع فانه لا يضمن عنده ويضمن عند
هما هذا وقيل رب المال مخير وله تضمين ايهما شاء بالاجماع وقد
اشار المص الى هذا الاختلاف بقوله وحيث ضمن يقرأ بالتشديد فلرب
المال تضمين ايهما شاء في المشهور وقيل على الخلاف في ايداع
المودع وقد بيناه وان اذن له بالمضاربة اى لو قال رب المال
للمضارب ضارب من شئت او اعمل برايك فضارب بالثلث اى
يشترط الثلث وقيل له اى والحال ان رب المال قال للمضارب
الاول ما رزق الله سبحانه بيننا نصفان او كان رب المال قال
له ما رزق الله تعالى فلى نصفه او كان له ما فضل من راس المال فنصفان
والحاصل انه كان قد دفع له المال مضاربة بالنصف هو بالثلث
ثم ان المضارب الثانى ربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثانى
اى للمضارب الثانى وسدسه للاول اى للمضارب الاول لان
الدفع الى الثانى مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك
ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول
الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثانى فيكون له فلم يبق الا السدس وان كان المضارب الاول
دفع المال للمضارب الثانى بالنصف فعمل الثانى وحصل ربحا فنصفه
لرب المال ونصفه الاخر للثانى ولا شيء للمضارب الاول لان نصف
الربح لرب المال بالشرط فيأخذه وبقى النصف للمضارب الاول ولكنه
قد جعل للثانى نصف الربح وهو لا ينفذ تصرفه الا فيما يملكه وقد
شرط للثانى فينبغى بغير شيء وان شرط المضارب الاول للثانى
الثلثين فكما شرط ويضمن المضارب الاول للثانى سدسا اى سدس
الربح من ماله لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق لرب المال اعنى السدس

الذى يكمل الثلثان وهو لا ينفذ فى حق رب المال لما فيه من الابطال وو
جب عليه الضمان بالتسمية وان كان قد قيل له اى قال رب المال
للمضارب الاول عند عقد المضاربة ما رزقك الله عز وجل او ربحت
بيننا نصفان فدفع المال الى اخر مضاربة بالثلث فلكل منهم
اى من رب المال والمضارب الاول والثانى ثلثه وان دفع
المضارب الاول المال الى الثانى بالنصف والمسئلة بحالها فللثانى
نصف اى نصف الربح تماما ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع
من النصف الثانى لان الاول شرط للثانى نصف الربح وهو ماذون فيه
من جهة رب المال فاستحق رب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الاول الا النصف وكان بينهما ولو شرط المضارب لعبد رب
المال ثلثا ليعمل العبد معه اى مع المضارب ولرب المال ثلثا وشرط
لنفسه ثلثا صح ذلك الشرط وكان الربح بينهم كذلك وذلك لان للعبد
يدا معتبرة حتى ليس للمولى اخذ ما اودعه ولو مع الحجر خصوصا
اذا صار ماذونا بسبب اشتراط العمل فليس يده يد المالك كما
يتوهم حتى يكون مانعا من تسليم المال الى المضارب بخلاف ما
اذا شرط العمل لرب المال فانه لا يصح لفقد التسليم حينئذ وانما
خص عبد رب المال مع ان الحكم فى عبد المضارب ايضا كذلك لما
ان فيه يتوهم ان يده يد المالك واذا صح فيه ففى عبد المضارب اولى
ثم ان ما شرط للعبد فهو لمالكه وللغرماء ان كان مديونا وتبطل
المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل
او الموكل وتبطل بلحاق رب المال بدار الحرب حتى يقسم بين ورثته
ويعتق مدبره وام ولده واذا ارتد ولم يلحق يتوقف تصرف
مضاربه عند ابى حنيفة وان اسلم نفذ وان مات او قتل على الارتداد
بطل ولا يبطل بلحاق المضارب مرتدا عندهم اذ لا خلل فى ملك رب المال و
عبارة المضارب صحيحة كما كان قبل الردة ولا ينعزل المضارب

375

بعزله الاضافة الى الفاعل او المفعول ما لم يعلم به حتى لو باع واشترى
قبل علمه به جاز ذلك جميعه لانه وكيل من جهة رب المال وعزل الوكيل
يتوقف على علمه فان علم المضارب بعزله والحال ان المال عروض فله
بيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك ولا يتصرف فى ثمنها اى فى راس المال
بعد ان صار نقدا من جنس اصل المال نحو ان كان دراهم فباع العروض
بدراهم او كان دنانير فباع العروض بها لانه عاد الى ما كان وصار
اجنبيا بالعزل فليس له ان يتصرف فى مال الغير بغير اذنه وان كان
الموجود فى يد المضارب حينئذ نقدا من جنس راس المال لا يتصرف
فيه لان التصرف فى العروض ببيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور
الربح ولا ضرورة ههنا وان كان من غير جنسه نحو ان كان راس المال
دراهم وكان الموجود معه دنانير او بالعكس فله تبديله بجنسه
اى بجنس راس المال استحسانا والقياس ان لا يبدل لوجود المجانسة
بين النقدين فى الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على
المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا بان يبيع ما فى يده
بجنس راس المال فصار كالعروض ولو افترقا يعنى فسخ المضاربة
والحال انه فى المال دين على الناس لزمه اى المضارب الاقتضاء
اى ان يقبضه من الغرماء ان كان المضارب ربح لان الربح بازاء عمله و
تمامه باستيفاء الديون فيجبر عليه والا اى وان لم يربح فلا اى
لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر
على اتمام ما تبرع به ولكن يوكل المضارب المالك اى بالاقتضاء
لان حقوق العقد ترجع بالعاقد وهو ههنا المضارب فلم يكن
لرب المال المطالبة بالديون الا بتوكيل من المضارب فيؤمر المضارب
بتوكيله كيلا يضيع حقه وكذا سائر الوكلاء بعد العزل او قبله اذا
امتنعوا من طلب ما وجب بعقدهم يؤمرون بان يوكلوا موكليهم
بطلبه والبياع هو الذى يجلس فى الحانوت ويبيع امتعة الناس

على ما في النهاية وقيل هو الدلال والسمسار بالكسر هو المتوسط
بين البايع والمشتري على ما في بعض الشروح وفي النهاية هو من يعمل
للغير بالاجر بيعا او شراء فهو اعم من البايع بالمعنى المذكور فيهما يجب
ان عليه اى على توكيل المالك لانهما يعملان عادة وما هلك من مال
المضاربة صرف الى الربح اولا اى يحسب ذلك التالف من الربح لان الربح
تابع وصرف الهالك الى التابع اولى من صرفه الى الاصل فان زاد الهالك
على الربح لا يضمن المضارب تلك الزيادة لكونه امينا فلا يكون ضمينا لما بينهما
من المنافات فان اقتسماه اى اقتسم المضارب ورب المال الربح
وفسخت المضاربة الاولى ثم عقدت ثانيا فهلك المال في المضاربة
الثانية كله او بعضه لا يترادان الربح الذي كان حصل في المضاربة الاولى
لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال
فيها لا يوجب انتقاض الاولى وان اقتسماه من غير فسخ اى لو
اقتسماه ربح المضاربة ولم يفسخاها ولم يجددها ثانيا بل بقي
العقد الاول على حاله وماله ايضا وانما اقتسماه الربح فقط ثم
هلك بعضه من مال المضاربة او كله ترادّه اى يرد كل ما اخذه
من الربح مكان الهالك حتى يتم راس المال لان قسمة الربح لا تكون
صحيحة قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل والربح بناء عليه
وتبع له فاذا هلك ما هو في يد المضارب امانة تبين ان ما اقتسما
من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه كان قد اخذه لنفسه
ثم انه ليس ذلك له فيرده وما اخذه رب المال يكون محسوبا من
راس المال فاذا كمل راس المال فان فضل شيء من الربح اقتسماه
وان الربح بما نقص من راس المال فلا ضمان على المضارب لما بينا
امين وهو ليس بضمين **فصل** عقد لبيان ما للمضارب ان يفعله
وما ليس كذلك لا ينفق المضارب من مالها اى من راس مال المضاربة
او من ربحها قبل القسمة سواء كان مقيما في مصره الذي هو وطنه الاصلي

لان

لان نفقته انما كانت من المال لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في
مصره فهو غير محتبس لانه بالسكنى الاصلية او في مصر اتخذه دارا وقيد
به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا ينفق المضارب في
المضاربة الفاسدة ايضا واذا انفق من مالها ضمن لان الاصل في نفقة
الانسان ان يكون عليه ومن ماله وليس في المضاربة ما يستدعي وجوب
النفقة له لكونه امينا ووكيلا واجيرا فان سافر بمال المضاربة لاجل
الكسب فطعامه وشرابه فيها اى في مال المضاربة فانه اذا سافر صار
محبوسا بالعمل والمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس
به بالمعروف اى بما يكون متعارفا بين التجار يعني قدر الكفاية وكذا
كسوته وهي بالمعروف ايضا وذلك لان النفقة هو ما يصرف الى الحاجة الرا
تبة وهو ما ذكر ويذكر وركوبه بفتح اوله وهو ما يركب من الدواب و
غيرها حسب الحال شراء واستيجارا منصوبان على التمييز او الحال يعني ان
المضارب له ان يشتري ركوبا وان يستاجره من مال المضاربة وكذا اجرة
خادمه وفراش ينام عليه يعني اذا استاجر من يخدمه في الاتجار والا
سفار بمال المضاربة فاجرته في مالها وله ايضا ان يستاجر او يشتري
فراشا ينام عليه بحسب العادة في امثاله وكذلك اجرة غسل ثيابه التي
يلبسها واجرة الحمام والحلاق وكذلك علف دابته يركبها وكذا استعمال
الدهن في موضع يحتاج فيه اليه كالحجاز وضمن ما كان زائدا على العادة
المعروفة وقال الشافعي ينفق المضارب من مال نفسه مطلقا وقال مالك
ان كثر المال ينفق من مال المضاربة ولو قل فمن مال نفسه ونفقته في مصره
وفي مكان استوطنه يكون من ماله اى من مال نفسه لانه لم يحتبس لمال
المضاربة فلا تجب له النفقة وذلك كالدواء وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي
انه يدخل في النفقة لان الدواء يكون لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة
الا به فصار كالنفقة وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة امر معلوم الوقوع لا بد
منه والحاجة الى الدواء انما تكون عند عروض المرض ويرد المضارب ما بقي اى
يعاد ما فضل من كسوة وغيرها اذا قدم من السفر الى الوطن الى راس المال

لان الاحتباس قد زال بانتهاء السفر وما دون السفر من الاماكن التى يتجر للمضارب
فيها كسوق المصر وهو بمنزلة السوق الذى يتجر فى المصر وفى سوق ان امكنه ان
يغدو اى يسير بالغداة الى مكان هو كذلك ثم يبيت فى اهله فليس له نفقة فى
مال المضاربة والا اى وان لم يمكنه المبيت فى اهله او اغداء الى مكان كذلك فكا
السفر اى يكون الذهاب الى ذلك المكان كالسفر فى ثبوت النفقة له على ما مر
انفا لان خروجه لاجل المضاربة وليس للمستبضع اى الذى يوخذ المال من الما
لك او من المضارب ليتجر به ويكون الربح لرب المال ليس له الانفاق من ماله اى
من مال المضاربة او مال البضاعة لانه متبرع بالعمل والنفقة انما تجب للمضارب
لكون عمله بالاجر والمستبضع لما تبرع بالعمل فلان يكون متبرعا بالنفقة على نفسه اولى
ويوخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا حتى يتم راس المال وما فضل من الربح
قسم بينهما اذ الربح انما هو بعد تكميل راس المال وان سافر المضارب بماله اى
مستصحبا مال نفسه ليتجر به ومال المضاربة او سافر بمالين مضاربة لرجلين
انفق على نفسه وخادمه وما يلزم التجارة من النفقات على ما مر بيانه انفا
بالحصة اى جعل النفقة على حسب المالين وقسمها بالخصوص على الرجلين او
على اصل المالين وذلك لان هذا السفر لما كان لاجل تثمير المالين فلاجرم
كانت النفقة عليهما لان الغرم بحسب الغنم وان باع متاع المضاربة مرابحة
حسب ما انفق عليه اى على متاع المضاربة من اجرة عمل ونحوه كاجرة القصارة
والصبغ والطراز فى الثياب والسمسار لان هذه الاشيا تزيد فى القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال فى بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه
فى سفره لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا فى قيمة المتاع ولو شرى
مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين فالف منها راس
المال والالف ربح خمسمائة منها لرب المال وخمسمائة للمضارب
فلو لم يقتسما الربح وبقى فى يد المضارب واشترى بهما اى بالفين
عبدا فضاعا اى الفان فى يده اى فى يد المضارب قبل نقد
هما الباع العبد يغرم المضارب ربعهما اى خمسمائة والمالك

اى رب المال

اى رب المال يغرم الباقى يعنى الفا وخمسمائة وربع العبد يصير ملكا للمضارب وباقيه
يعنى ثلثة ارباعه للمضاربة اى ملك لرب المال وراس على هذا التقدير الفان وخمسمائة
لان رب المال اعطى اولا والفا وخمسمائة ثانيا عوضها فى ثمن العبد ولا يبيعه اى المضارب
العبد مرابحة الا على الفين لان ثمنه الفان هما اللذان اشترى المضارب بهما فلو بيع ذلك
العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف فالالفان وخمسمائة منها راس المال والربح
منها خمسمائة بينهما يقتسمانها لكل منهما مائتان وخمسين ولو اشترى رب
المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف كان دفعها اليه مضاربة لا يبيعه المضارب
مرابحة الا على خمسمائة اى يقوم مقام على بها ولا يقول قام على بالف لان بيعه من المضارب
كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة
عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبتنى على ما اشتراه به المالك
فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو اشترى مضارب بالنصف اى كان معه الف
مضاربة فاشترى بالف المضاربة عبدا يعدل الفين اى يساوى ثلثة الفين بان
زادت قيمته فقتل ذلك العبد رجلا خطاء ولم يدفعه الى ولى المقتول بل فداه فربع
الفداء عليه اى على المضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه على المالك اى على رب المال واذا
فدى العبد المذكور خرج عن المضاربة اما نصيب المضارب فلان ماله مضمون عليه ومال
المضاربة امانة فى يديه وبينهما منافات فيخرج نصيبه عن ان يكون مضاربة واما
نصيب رب المال فلقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما لان ذلك يقتضى قسمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهى بالقسمة فيخرج العبد عن كونه مال المضاربة يوما ويخدم المالك
ثلثة ايام بقدر حقهما ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا وهلك قبل نقده
لبايع العبد دفع المالك اى رب المال الثمن الى المضارب مرة اخرى ثم وثم الى هكذا
ان هلك فى الدفعة الثانية والثالثة هلم جرا وجميع ما دفع المالك من الالفين او الثلاثة
او اكثر يكون راس المال لان المال امانة فى يد المضارب والاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى ولو كان مع المضارب الفان فاختلف
هو ورب المال فقال المضارب دفعت الى الفا فقط على سبيل المضاربة وربحت
الفا هى الالف الاخرى وقال المالك بل دفعت اليك الالفين اللذين فى يدك

فالقول للمضارب كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول المالك وهو قول زفر لان
المضارب يدعى عليه الشركة في الربح وهو ينكر ما القول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر
وهو قولهما لان اختلافهما في الحقيقة انما هو في مقدار المقبوض وفي مثله القول
للقابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار ما قبضه ولو اختلفا مع ذلك في قدر
الربح فللمالك يعني لو اختلف المضارب ورب المال في نفس راس المال ونفس الربح
في مقدار الربح ايضا فقال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال انما
شرطت لك ربعه فالقول فيه لرب المال لانه مستفاد بعقد المضاربة ومستحق
بالشرط وهما من جانبه فيكون القول له وايهما اقام البينة على مدعاه قبلت لان
البينات انما شرعت للاثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد
اي اقر بان الالف المذكورة في يده مضاربة لزيد يعني ان الالف لزيد والربح بينهما وقال
زيد بل بضاعة اي صدق المقر لزيد في اقراره ان الالف له لكن كذبه في انها مضاربة
وادعى انها بضاعة يعني ان الالف والربح معا له فالقول لزيد لان المضارب يدعى
عليه تقويم عمله او يدعى شرطا من جهة زيد اعني كون جزء من الربح له او يدعى الشركة
مع زيد في الربح وهو ينكر والقول للمنكر وكذا لو قال ذو اليد هي اي الالف المذكورة
قرض وقال زيد هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول قول المقر له اعني زيد
لان المقر يدعى التملك للالف المذكورة زيد ينكر والقول له ولو قال المضارب
اطلقت وقال المالك انما عينت لك نوعا فالقول للمضارب يعني لو اختلفا في الاطلاق
والتقييد فقال المضارب ما سميت لي نوعا معينا من التجارة وقال رب المال بل عينت
لك ان تتجر في البز فقط مثلا فالقول للمضارب لان الاصل فيها العموم والتخصيص
انما يكون بعارض الشرط والقول لمن يدعى الاصل وقال زفر القول لرب المال ولو
ادعى كل واحد منهما نوعا فللمالك اي لو قال المضارب عاقدتني على التجارة في
الطعام مثلا وقال رب المال بل عاقدتك على الاتجار في البز فالقول للمالك لان التعيين
انما يستفاد من جهته والبينة للمضارب لانه ينفي الضمان عن نفسه فيحتاج الى
الاثبات كتاب الوديعة وهي في اللغة فعيل بمعنى المفعول اشتقاقها من الودع وهو
الترك مطلقا او من الايداع بمعنى الحفظ وهو المراد ههنا ومن ثمه قال المصنف

الايداع

الايداع في الشرع تسليط المالك غيره على حفظ ماله ولانها انما تترك عند الغير لاجل
الحفظ ولهذا الى يودع عادة الا عند من يعرف بالامانة ويوصف بالديانة ولذلك قال
المص والوديعة في الشرع ما يترك عند الامين للحفظ وهي عقد مشروع امانة
لا غرامة وهي امانة عنده وفرع بقوله فلا تضمن بالهلاك من غير تعد منه لقوله
عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان المغل الخاين والاغلال الخيانة قوله
فلا تضمن بالهلاك عام في جميع الاحوال حتى قالوا لو شرط على المودع ضمانها ان هلكت
عنده لا يعتبر ذلك الشرط كما في عكسه يعني لو شرط عدم الضمان فيما هو مضمون شرعا
لا يعمل بذلك الشرط ثم ان الوديعة تكون تارة بصريح الايجاب والقبول نحو قول صاحبها
اودعتك ويقول الاخر المودع قبلت وتارة تكون بطريق الدلالة كما اذا وضع عند اخر
شيئا ولم يقل هو وديعة او قال وسكت الاخر ومنهم من جعل الاول وديعة والثاني
امانة وهذا هو الفرق بين الوديعة والامانة فالوديعة خاص والامانة عام وكلاهما
غير مضمون بالهلاك لكن قال بعضهم ان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
يبرا عن الضمان والمؤتمن لا يبرا وللمودع ان يحفظها بنفسه وعياله من زوجته
وولده ولو صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي يسكن معه ووالديه واجيره مسانهة
ومشاهرة والعبرة في هذه المساكنة لا النفقة فلو دفعتها المراة الى زوجها لا تضمن
لان الانسان لا يمكنه ان يمكث وانما في بيته ولا ان يستصحب الوديعة معه اينما ذهب
فكان المالك راضيا به وله اي للمودع السفر حينما ذهب بها اي بالوديعة عند عدم
النهي عنه من المالك وعند عدم الخوف بان كان الطريق امنا سواء كان لها حمل ومؤنة
او لا عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
وجه قول ابي حنيفة اطلاق امر المالك بالحفظ والصحراء محل الحفظ اذا كان الطريق امنا
الا يرى ان اصحاب الخيام والقوافل يستصحبون اموالهم ويحفظونها حيثما نزلوا
ووجه قولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر انه لا يرضى بذلك
فيتقيد الجواز بما عدا ذلك والشافعي له تقييده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ
في المصر وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد اذا لزمه في ملكه ضرورة امتثال
امره فلا اعتبار به والمتعارف هو الكون في المصر لا الحفظ فيه ومن يكون في المغادرة

بحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر فانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في
محل العقد فان حفظها اي لو حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير عياله ضمن
المودع لان صاحبها لم يرض بغيرهم والايدي تختلف في الامانة الا اذا خاف
المودع الحرق بسكون الراء اي حرق الوديعة او الغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء
يعني اذا خاف الغرق على السفينة التي هو فيها هذا استثناء من قوله ضمن فدفعها اي
الوديعة الى جاره في الصورة الاولى والقاها الى سفينة اخرى في الصورة الثانية لان
ذلك تعين طريقا للحفظ في تلك الحالة فيكون ماذونا دلالة فلا يضمن ولكنه لا يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فلا يصدق
الا ببرهان فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع فان اودع ثم طلبها ربها اي ان طلب
المالك وديعته من المودع فحبسها عنده وهو قادر على تسليمها صار غاصبا فيضمن
لانه متعد بالمنع وكذا لو جحده اياها اي لو انكر المودع الوديعة عند طلب المالك اياها
يضمن وان وصلية اقر بها بعده اي بعد ذلك الجحود لان المالك عزله عن الحفظ حين
طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فاذا عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد بخلاف جحدها عند غيره يعني لو
جحده المودع الوديعة عند غير المالك لا يضمنها وقال زفر يضمن لانه جحد الوديعة ولنا
ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع الطامعين فلا
يصير بذلك غاصبا ولا معزولا عن الحفظ وان خلطها اي لو خلط المودع الوديعة
بماله بحيث لا تتميز عما خلطها به فان خلطها بجنسها ضمن للمالك قيمتها وانقطع
حق المالك منها في المايع كما لو كانت زيتا فخلطها بزيته وغيره اي وان انقطع
ايضا حق المالك في غير المايع كما لو كانت حنطة فخلطها بحنطة عند الامام ابي ح
لانه استهلاك وديعة بذلك ولم يبق للمالك طريق يصل به الى عين حقه ولا وجه
للاشتراك مع المودع في المخلوط لانه لم يرض بذلك ابتداء وعندهما في غير المايع
للمالك ان يشركه ان شاء لانه لا يمكن وصول المالك الى عين حقه صورة لكن يمكنه
يعني بان يجعل ذلك على الشركة ويقتسمان المخلوط بعد ان يبرئ كل منهما الاخر
عما زاد من حقه وهذا لانه استهلاك من وجه دون وجه فيخير المالك بين

التضمين

التضمين والاشتراك وكذا اي للمالك ان يشركه في المايع عند محمد لان الجنس
لا يغلب الجنس عنده وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب
اجزاء ومعناه انه ان كان ما للمودع اكثر صار الوديعة مستهلكا في ضمنه فيضمن
قيمته بايع المالك وان كان بالعكس فالمالك باخذ الكل ويضمن للمودع قيمة بايعه
وان خلط المودع الوديعة بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن
قيمة الوديعة وانقطع حق المالك عنها اجماعا لانه استهلاك صورة وهو ظاهر
ومعنى لتعذر تمييز الجنس عن غير الجنس اما في المايع فظاهر واما في غيره كالبر
بالشعير فكذلك في الاصح لان كلا منهما لا يخلو عن حبات من الاخر فامتنع التمييز
والقسمة وتعين الضمان على المودع الخالط اتفاقا وان اختلطت الوديعة بجنسها
بما للمودع بلا صنعه بحيث لا يتميز اشتركا اي المالك والمودع اجماعا فلا يضمن
لعدم الصنع منه لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وان تعدى
فيها اي لو تعدى المودع على الوديعة بان كانت ثوبا فلبسه وهلك حالة الا
ستعمال او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ضمن فان ازال المودع التعدي
بان ترك اللبس والركوب وعاد في الحفظ الى ما امر به فيها زال الضمان لانه
مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمأمور به وقال
الشافعي لا يبرأ عن الضمان ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها
بخلاف المستعير والمستاجر يعني ان كلا منهما اذا تعدى كما اذا استعار دابة او
استاجرها ليركبها الى موضع مخصوص او يحمل عليها قدرا من المتاع فركبها الى موضع
ابعد من المشروط او حمل عليها ازيد مما شرط فانه يضمن بالتعدي ولو عاد الى
الوفاق بان رجع الى الموضع الاول او وضع عنها الزائد من الثقل فلا يبرأ من
الضمان ما لم يردها الى المالك صحيحة وكذا لو اودعها ثم استردها معطوف على
جملة قوله وان تعدى فيها الى قوله زال الضمان وانما اخره عن قوله بخلاف المستعير
والاجير لاختصاص هذا الحكم زائد على ما تقدم وهو ان الوديعة لو هلكت عند
المودع الثاني كان للمالك ان يضمن ايهما شاء واما مسئلة لابس الثوب وراكب
الدابة ومستخدم العبد والمستعير والمستاجر فالضمان فيها على واحد فقط فقدم

ما فيه ضمان الواحد على ما فيه ضمان الاثنين وان انفق بعضها اى استهلك بعض الوديعة
فهلك الباقي ضمنها ضمن قدر ما انفق فقط والباقي غير مضمون عليه لانه انما تعدى في المقدار
الذى اخذه فيقتصر ضمانه عليه وباقيه هلك من غير تعد فلا يضمنه وان رد مثله
وخلط بالباقي ضمن الجميع اذا هلك لانه خلط ماله بمال غيره فيكون استهلاكا ولو تصرف
فيها فربح اى لو كانت العارية عبدا فاستغله او دابة فاكراها او عقارا فاجره ونحو
ذلك مما يحصل منه ربح يتصدق به اى بذلك الربح عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف
يطيب له ذلك الربح وذلك لانه يصير مضمونا عليه بذلك التصرف والمضمون بمنزلة
الملك ولهما ان هذا الربح حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير
بغير اذنه وما هذا حاله فسبيله التصدق اذا لم يرد الى المالك من ان اودع اثنان
من واحد اى عند رجل واحد شيئا مما يقبل القسمة فحضر احدهما وطلب نصيبه
لا يدفع المودع الى احدهما حصته من الوديعة بغيبة الاخر عند ابى حنيفة وهو مروى عن على
رضى الله عنه خلافا لهما فانهما يقولان له ان يدفع اليه نصيبه اذا كان عالما بمقداره
وكان شيئا لا يتضرر بالقسمة كالمكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع ملكه
فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطلب منه رد ما سلمه اليه
وهو نصيبه ولهذا كان له اخذه ان ظفر به فكذا يؤمر بدفعه ولابى حنيفة انه يطالب
بدفع نصيب الغائب لانه حقه في المشاع والجزء المفرز للغائب فيه حصة فهو
مشتمل على الحقين ولا يتميز احدهما عن الاخر الا بالقسمة وليس للمودع ذلك
ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لان الداين يطالب
المديون بتسليم مثله لان الديون تقضى بامثالها فما يدفعه المديون الى احد الداينين
يكون مثل حقه واما اخذه اذا ظفر به فليس من ضرورة ان يجبر المودع على الدفع
وان اودع احد شيئا عند اثنين من قسم ما يقسم كالدراهم والدنانير
ونحوهما اقتسماه وحفظ كل حصته ولا يجوز ان يرفع احدهما كل الوديعة الى الاخر
فان دفع احدهما اى احد المودعين ما في يده الى المودع الاخر فضاع عنده ضمن
الرافع النصف لا القابض اى قابض الكل لانه مودع المودع وانه لا يضمن عنده
وكذا الحكم في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وعندهما

لكل

لكل منهما حفظ الكل باذن الاخر لعلم المالك بتعذر اجتماعهما على الحفظ في مكان
واحد ليلا ونهارا فهو راض بحفظ احدهما الكل وله انه انما رضى بحفظهما
معا ولو رضى احدهما لا فرده بالايداع وان كانت الوديعة مما لا يقسم وهو ما لا
ينتفع به بعد القسمة كالعبد والفرس ونحوهما حفظه احدهما باذن الاخر اجماعا
وفيه اشارة الى انه لو اخذه بغير اذن الاخر يكون القابض ضامنا ان هلك المتعدى
وان نهى المالك المودع عن دفعها اى الوديعة الى عياله بان قال لا تدفعها الى اهلك
فدفع الى من له منه بد اى انفكاك بان كان له سواه اهله وخدمه ضمن كما اذا دفعها
الى اجير له لا يعلم حاله ولا يوثق به مع ان له زوجة وولدا يحفظها بهم فدفع الى
الاجير فضاعت ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وان
دفعها بعد النهى الى من لا بد له منه كمن لم يكن له عيال سواه كدفع الدابة المودعة
الى عبده ودفع شيء يحفظ النساء كالحلى الى زوجته لا يضمن لانه يتعذر مراعاة
شرطه فيلغو ذكره كما لو شرط ان يمسكها بيده فانه لغو اما لو دفع الى من
له بد منه كدفع الدابة الى زوجته او شيء يحفظ النساء الى عبده وكما لو كان
له خادمين فنهى عن احدهما يضمن اعتبارا للنهى وان امر المالك المودع
بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن يعنى لو كان في
الدار بيوت متعددة فامر المالك المودع بان يضع الوديعة في احد تلك البيوت
على التعيين فحفظ في غيره فلا ضمان عليه لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت
في الحرز غالبا والدور تختلف فله الحفظ في بيت نهى عنه الا لو كان فيما اى في
ذلك البيت الذى خالف المودع وحفظها فيه مشتمل على خلل ظاهر بان كان ظهرها
للسكة فحينئذ يكون المودع بالمخالفة مفرطا فيضمن وان امر بحفظها في دار
فحفظ في دار غيرها ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان التقييد مفيدا
فيصح ولو اودع المودع الوديعة عند الاجنبى فهلكت في يد المودع الثانى ضمن المالك
المودع الاول فقط عند ابى حنيفة لانه ترك الحفظ بالمفارقة عن الثانى والثانى ما ترك
ووصل المال اليه من يد امين فلم يتعد بالقبض ايضا فلا يضمن فهو كمن القى
الريح ثوبا في حجره وهلك من غير صنعه وعندهما ضمن المالك ايا شاء لانهما

احتسبا على ملك الغير اما الاول فللتعدية بالدفع بلا اذن واما الثانى فلقبضه بلا
اذن فله الخيار فان ضمن الثانى رجع على الاول لا بالعكس اى لو ضمن الاول لا
يرجع على الثانى لان الاول صار مالكا بتوجه الضمان عليه فيكون مودعا
مال نفسه وان ضمن الثانى كان له الرجوع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك فى يده مودعه ضمن
المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه
منه بلا رضاء مالكه اجماعا ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب
قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الائمة كذا فى النهاية وقول المص اجماعا فيه نظر فان قاضى خان
ذكر الخلاف فى المسئلة السابقة يعنى ان المالك يضمن الاول فقط عند ابح
وعندهما انه يضمن ايهما شاء الى اخره ثم قال وهى ومودع الغاصب سواء
هذا تصريح منه بانها على الخلاف المذكور ولو اودع حر عند عبد شيئا فاتلفه
ضمنه بعد عتقه وان اودع عند صبى شيئا فاتلفه فلا ضمان اصلا يعنى قبل
البلوغ ولو بعده وهذا عند ابح ومحمد وقال ابو يوسف يضمنان للحال المراد بهما
المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان فى الحال اتفاقا
قيدنا المأذون باخذ الوديعة لان المأذون له فى التجارة ليس بمأذون فى اخذ
الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما
اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد بالاتلاف فيهما لان الوديعة لو تلفت
فى ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبى يضمن
اتفاقا والمراد منه الصبى الذى يعقل لان الصبى الذى لا يعقل لا يضمن اتفاقا
وان دفع العبد المودع الوديعة الى عبد اخر مثله يعنى المحجور فهلكت عند الثانى
ضمن المالك الاول اى العبد الدافع بعد العتق عند ابح فقط لانه مودع المودع
ولا ضمان عليه عنده اذ لم يتعد وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال
فيباع العبد فيه اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثانى فلانه مودع المودع
وهو ضامن عنده وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق كما هو قول ابح وان

ضمن الثانى فللحال كما هو قول ابو يوسف ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها
عنده فابهما برهن فهى له وان برهنا معا فهى لهما وان لم يبرهنا وطلبا
يمينه فنكل عن التحليف لهما فهى لهما بحكم النكول يقتسمانها على السوية
وضمن لهما مثلها اى الف اخرى يقتسمانها كذلك فالمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس
او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شىء لهما وان حلف للاول ونكل
للثانى فالالف له لبذله وان نكل للاول وحلف للثانى فالالف للاول ولا شىء
للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما
ببذله وعليه الف اخرى بينهما **كتاب العارية** هى فى اللغة فعلية بالتشديد
منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار والعرى خطاء وفى المبسوط
هى بالتخفيف مشتقة من التعاور وهو التناوب فكان المعير يجعل للغير نوبة
فى الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء فهى محتمل العين
ويؤيده استعمال الاعارة والاستعارة فى هذا الباب وفى الشرع تمليك منفعة
احتراز عن البيع والهبة بلا بدل احتراز عن الاجارة وكونها تمليك المنفعة
اختيار ابى بكر الرازى وهو الصحيح وذهب الكرخى الى انها اباحتها وهو قول
الشافعى وثمرة الخلاف تظهر فى اعارة المستعير فعندنا يعير وكذا عند الشافعى
فى اظهر الوجهين على ما فى المحرر ولا تكون اى لا يتحقق العارية الا فيما ينتفع به
مع بقاء عينه حقيقة او مجازا وذلك لان العارية على قسمين احدهما حقيقة
وهو اعارة الاعيان التى ينتفع بها وترد الى مالكها كالثوب والدار والعبد
والدابة وثانيهما المجاز وهو ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك ورد مثله
كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهو
اعارة صورة وقرض معنى الا ان يكون على وجه يبقى عينها ايضا بان يستعير
دراهم او دنانير ليتزين بها حانوته مثلا فهو كاستعارة الحلى ولهذا قال
المص واعارة المكيل كالحنطة والشعير والموزون كالذهب والفضة والعسل
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض قرض الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين

بعده فغي صورة الاستهلاك يكون عارية لفظا وصورة وقرضا معنى لكونه
تمليكا بعوض وفي صورة الانتفاع بالمنافع ورد العين يكون بالعكس وتصح
العارية بالفاظ منها صريح ومنها كناية فهي باعرتك صريح وبقوله منحتك
هذا الثوب كناية فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك
المنافع واصله اعطاء شاة او نحوها ليشرب لبنها ثم يردها وكثر استعماله
في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وبقوله
اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فهو تمليكه فيكون
هبة وان اضيف الى ما يطعم عينه فهو تمليك ما يحصل منه والانتفاع به اطلاقا
لاسم المحل على الحال فيكون عارية وبقوله حملتك على دابتي لان الحمل هو الاركاب
حقيقة وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة
لانه قد يذكر للتمليك فاذا نواها كان هبة وبقوله اخدمتك عبدي اي جعلته
لخدمتك فان الاذن في الاستخدام مجاز عن العارية اذا لم يرد بذلك يعني
بهذه الالفاظ الاربعة الهبة وبقوله داري مبتدا لك خبره سكنى معناه
سكناها لك فان لفظ سكنى محكم في ارادة اللفظ النفع فيصرف اللام عن
افادة الملك وقوله سكنى بدل اشتمال من الضمير في قوله لك ويسكنى الدار
منفعتها المطلوبة منها فقد اتى بمعنى العارية او بقوله داري لك عمرى سكنى
فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتك لك عمرى والعمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب فالكل محتمل لتمليك المنافع
فيحمل عليه وهو معنى العارية وللمعير الرجوع فيها اي في العارية متى شاء لقوله
عليه السلام العارية مؤداة ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان على المستعير
سواء هلك عن الاستعمال او لا لانها امانة فلا تضمن من غير تعد لقوله عليه
السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وعند الشافعي يضمن في الاخير
وان لم يقصر ولا يضمن في الاول على اصح الوجهين كذا في المحرر ولا تؤجر العارية لانه
لو جاز لبطل حق المعير في الفسخ لتعلق حق المستاجر ولا ترهن لما مر كالوديعة
يعني كما ان الوديعة لا تؤجر ولا ترهن فان اجرها اي لو اجر المستعير العارية

فتلفت في يد المستاجر بلا تعد ضمن المالك ايهما شاء من المستعير والمستاجر فان
ضمن المؤجر اي المستعير لا يرجع على احد اما الضمان فلانه متعد حيث تصرف في
ملك الغير بغير اذنه فكان غاصبا واما عدم الرجوع فلانه بالضمان يملك المستعار
مستندا الى وقت الاجارة فهلك ملكه في يد المستاجر بلا تعد منه فلم يضمن ولا
يخفى ان الاحسن ان يقول على المستاجر وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر يعني ان
ضمن المالك المستاجر اي الذي استاجر العارية من المستعير فهذا يرجع على المستعير
الذي اجره اياها وهذا ان لم يعلم المستاجر انه اي المستاجر عارية في يد المؤجر لانه
قد غره حيث اجره ملك الغير بخلاف ما اذا كان عالما بانها عارية في يده واستاجرها
منه اذ لا تغرير في ذلك فلا يستحق الرجوع وله للمستعير ان يعير العارية بغيره
ان كانت من قسم ما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة يعني لو استعار دابة
ليحمل عليها كر حنطة فله ان يعيرها لمن يحمل عليها ذلك القدر لانه نقل متعين
لا يختلف اثره باختلاف المحل وقال الشافعي ليس له ان يعير ما استعاره لانها
اباحة المنافع عنده والمباح له شيء لا يملك ان يبيحه لغيره وهذا لان الملك لا يلحق
المنافع لكونها معدومة وتمليك المعدوم محال وانما جعلناها في الاجارة موجود
بحكم للضرورة وهي معدومة ههنا ونحن نقول العارية هي تمليك المنافع على ما
ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة ولما كانت المنافع قابلة للملك في الاجارة
جعلت كذلك في العارية دفعا للحاجة قوله لا ما يختلف كالركوب عطف على قوله
ما لا يختلف يعني اعارة المعار لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لزيادة
الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله الا باستعمال غيره ولهذا مثل بالركوب فان بعض
الناس يؤذي الدابة اذا ركبها وهذا ان عين صاحب العارية مستعملا مخصوصا
وان لم يعين جاز ايضا اي ان لم يعين مستعملا جاز للمستعير ان يعير لغيره
كما في الحمل او على الوجه المذكور فيه اذا لم يختلف اثره ما لم يتعين فان تعين لا يجوز
اي لو اطلق المعير لكن عين المستعير مستعملا لا علم به المعير لا يجوز ان يتعداه بعد
ذلك ثم مثل له بقوله على سبيل التفريع فلو ركب هو اي لو كان المستعار دابة
فركبها المستعير بعد فصاحبها ليس له اركاب غيره لانه تعين ركوبه وان

اركب غيره فليس له ان يركب هو لتعين الغير حتى لو خالف فيهما ضمن وان
قيدت العارية بنوع من الاستعمال كركوب صبي او بحمل كر حنطة مثلا او قيدت بوقت
معين كيوم وشهر او بهما كحمل كر قطن يوما ضمن بالخلاف الاشر كركوب رجل
في الاول وحمل كرى حنطة في الثاني او استعمال يومين في الثالث او حمل كر حديد
في الرابع او قطن يوما وليلة لمخالفة التقييد المعتبر وقوله فقط معناه انه لو خالف
الى خير بان حمل اخف مما قيد به او اقل لم يضمن لان المعير لما رضي بما قيد به فهو
بما هو اخف واهون ارضى وان اطلق فيهما اى لو اطلق المعير العارية ولم يقيدها
بنوع ولا وقت فله اى للمستعير الانتفاع باى نوع شاء في اى وقت شاء عملا باطلاق
اللفظ لانه يدل على ان المعير رضي باستعمال المستعير على اى وجه اراد والا لكان
يبين له بالتقييد وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اى يجوز ان يعير المالك
ارضه لمن يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا لان ذلك
منفعة معلومة تحصل من الارض وله اى للمعير ان يرجع في عاريته ويسترجع
الارض متى شاء لما مر من قوله عليه السلام العارية مؤداة ويكلف قلعهما اى اذا
رجع صاحب الارض في العارية واسترجع ارضه تبقى مشغولة بملك المستعير فيكلف
تفريغها ولا يضمن المعير بالحق المستعير من نقص البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت
للعارية وقتا لانه لم يغر المستعير بل هو اغتر حيث اعتمد اطلاق العقد من غير
ان سبق له من المعير وعد وان كان وقت ورجع عنها قبله اى قبل الوقت الذي
عينه للعارية صح رجوعه لما ذكرنا لكن كره له ذلك لما فيه من خلف الوعد وضمن
للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه بالقلع والقطع لان المستعير صار مغرورا من
جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه
وقيل يضمن قيمته ويتملكه قال الحاكم الشهيد في هذه المسئلة انه يضمن رب الارض
للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان شاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما يعني قيمة ما نقص منهما بالقلع وهذا معنى قول المص وللمستعير قلعه اى
قلع ما في الارض المستعارة بلا تضمين للمالك وهذا ان لم تنقص الارض به اى بالقلع
كثيرا من النقص وهو مقدار ما يتغابن فيه عند البيع وان كان النقص كثيرا

فله ان يضمنه وذلك لان البناء والغراس ملك المستعير فله ان يتصرف فيه كيف
شاء قوله وعند ذلك الخيار للمالك معناه ما قالوا انه اذا كان في القلع ضرر بالارض
فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح للاصل
فله ان يعطي المستعير قيمة بنائه او غراسه مقلوعا او يتركه في الارض على حاله
ملكا له وله ان يكلف المستعير بقلعه وان اعارها اى الارض للزرع لا تؤخذ
الارض من المستعير بل تترك حتى يحصد الزرع استحسانا لان لادراكه وقتا
معلوما في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تاخير حق تصرف المعير
فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثاني وتبقى بيده من وقت طلب المالك الى
ان يدرك الزرع باجر المثل مراعاة للحقين بخلاف الغرس والبناء اذ ليس هناك
مدة معلومة فيقلع عند الطلب دفعا للضرر عن المالك سواء وقت للعارية ام لا
واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر
والمودع بكسر الدال والمرتهن والغاصب لف ونشر مرتب لان مؤنة الرد على من
وقع القبض له ففي الاول قبضه لمنفعة نفسه وفي الثاني سلم الاجرة على الموجر فيكون
مؤنة الرد عليه وفي الاخير كان الرد واجبا عليه فيكون مؤنة الرد عليه واذا رد
المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها ولم يسلمها الى مالكها او رد العبد
او رد الثوب المستعارين الى دار مالكه برئ من الضمان استحسانا والقياس
ان لا يبرأ لكونه مضيعا بعدم التسليم الى مالكها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان المعتاد في رد تسليم العواري انما هو ارجاعها الى دار المالك
والاصطبل من جملتها ولو انه سلمها الى المالك لكان المالك يردها الى الاصطبل
فكفاه هذه المؤنة ولو كان المستعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه لم
يضمن لما بيناه واما الثوب ففي اكثر الروايات كالعبد يبرأ المستعير برده
الى دار صاحبه ولم يقيد وه بشيء ولا يخفى انه ليس كالعبد لان العبد يحفظ نفسه
والثوب يضيع بمجرد الوضع فلا بد من تسليمه الى المالك او الى من هو في عياله بخلاف
الغصب والوديعة فان الغاصب والمودع لا يبرآن عن الضمان الا بالتسليم الى
المالك لان الغاصب يجب عليه فسخ فعله وهو انما يكون بالرد الى المالك دون

فله

غيره فلا يبرأ برد المغصوب الى دار مالكه من غير تسليم اليه والوديعة لا يرضى صاحبها
بردها الى الدار ولا بتسليمها الى من هو فى عياله لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها
واياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا فيعمل به وان رد المستعير الدابة المستعارة
مع عبده او اجيره اى اجير المعير مشاهرة وهو الذى استاجره للخدمة شهرا
فشهرا او مسانهة وهو الذى استاجره سنة فسنة فارد الدابة مع احد
هؤلاء برئ من الضمان وذلك لان العارية امانة وله ان يحفظها بمن
هو فى عياله وعبده كولده من عياله وكذا الاجيران المذكوران بخلاف الاجير
مياومة وهو من يستاجره يوما فيوما لانه ليس من عياله وكذا اى يبرأ من
الضمان ان ردها اى الدابة المستعارة مع اجير ربها اى الذى استاجره صاحب
الدابة مشاهرة او مسانهة لا مياومة او ردها مع عبده اى عبد ربها سواء
كان عبدا يقوم على الدابة ويسويها او لا يكون كذلك وانما قال هكذا لانه قيل
ان رد الدابة مع عبد مالكها انما يسقط به الضمان عن المستعير اذا
كان ذلك العبد هو الذى يقوم بخدمتها لان التسليم اليه كالتسليم الى
المالك ولو سلمت المالك لردها الى ذلك العبد كما فى الاصطبل
لكن الاصح ماذكره المص لان المولى يدفع الدابة اليه احيانا
بخلاف الاجنبى والاجير مياومة لعدم رضاء المالك بالدفع اليهما قوله
ورد شئ نفيس الى دار مالكه معطوف على الاجنبى اى وبخلاف رد شئ نفيس
الى دار مالكه من غير تسليم كما ذكر فى العبد والثوب انه يبرأ بمجرد الرد الى
ولو مالكه لكن كانت العارية شيئا ذا قيمة كعقد لؤلؤ ونحوه لا يبرء عن الضمان
الا بالتسليم الى المعير بناء على العرف المعتاد فى العوارى ويكتب مستعير الارض
للزراعة قد اطعمتنى ارضك يعنى اذا اعار ارضا بيضا ليزرعها يكتب المستعير
انك اطعمتنى ارضا كذا لازرعها الا اى لا يكتب اعرتنى وهذا عند ابح خلافا
لهما لان الموضوع شرعا لهذا العقد لفظ الاعارة والكتابة بالموضوع
اولى كما فى اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام اول على المراد من
الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للبناء وتارة تكون

للزراعة

للزراعة ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان
غرضه الزراعة بخلاف الدار فانها لا تعار الا للسكنى فيكتب بها

كتاب الهبة

هى فى اللغة العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق وفعلها
يتعدى بنفسه وباللام وبمن والافصح تعديته باللام ثم هى نوعان
تمليك واسقاط وهبة المهر من القسم الثانى وفى الشرع تمليك عين
احتراز عن تمليك بعوض وهى فى المعنى بيع لكن الظاهر
يتناول للموصية بالعين قيل لو ترك لفظ العين لكان جامعا
للنوعين فان هبة الدين ممن عليه الدين ليس للعين
فيه اثر ولا عين لان الدين وصف فى الذمة اقول
هذا بالنظر الى ظاهر اللفظ وهو القياس لكن الصواب
هو ما ذهب اليه المص لان الاعتبار فى هذا الفن للمعانى
والدين وان كان وصفا فى الذمة لكن عند حصوله يكون
عينا له لهذا اذا وهب الداين ماله فى ذمة المديون الثالث
وامره بقبضه جاز استحسانا وكذا البنت اذا وهب مهرها
الذى تقرر لها فى ذمة الزوج لابيها او لاخيها او لاجنبى
وامرت الموهوب له بقبضه جاز وصحت الهبة وتصح الهبة
بايجاب من قبل الواهب وقبول من جانب الموهوب له لانها
عقد تمليك وهو انما يكون بالايجاب والقبول وتتم بالقبض
الكامل الممكن فى الموهوب فالقبض الكامل فى المنقول
ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعيته الكل ولو شاغلا بملك
الواهب لا مشغولا به فان قبض الموهوب له الموهوب تفريع
على قوله وتتم بالقبض الكامل فى المجلس اى فى مجلس عقد الهبة

بلا اذن صريح من الواهب صح القبض وتمت الهبة استحسانا وبعده
اى بعد المجلس لا بد من الاذن اى اذن الواهب بالقبض والقياس
ان لا يجوز فى المجلس ولا بعده الا باذنه لانه تصرف فى ملك الغير لبقاء الملك
له قبل القبض وجه الاستحسان ان التمليك بالهبة تسليط على القبض وان
للموهوب له به وهذا فى ضمن الايجاب والايجاب يقتصر على المجلس فكذا ما هو
فى ضمنه بخلاف ما اذا كان بعد الافتراق لفوات المحل وبخلاف ما اذا نهاه عن القبض
فى المجلس صريحا لان الثابت ضمنا لا يعارض الصريح او لان النهى عن
القبض رجوع ولما كان له الرجوع فى المجلس صريحا فكذلك له وذلك
دلالة وتنعقد الهبة بوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال
نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت بمعنى وهبت يعنى
اذ قال الواهب فى الايجاب احد هذه الالفاظ صار موجبا موجدا شطر
العقد واطعمتك هذا الطعام لان الطعام صريح فى الهبة واذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بغير عوض بخلاف ما لو قال اطعمتك
هذه الارض لان الارض نفسها لا تطعم فيكون مجازا عن العارية وكسوتك
هذا الثوب هبة ايضا لانه يراد به التمليك واعمرتك هذا الشيء وجعلته
لك عمرى بمعنى واحد اى جعلته لك طول العمر قال عليه السلام من اعمر عمرى فهى
للمعمر له ولورثته من بعده ودارى لك هبة نصب على الحال من ضمير الظرف
واللام فى لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافى الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة
قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه قوله وبينهما فى
حملتك على هذه الدابة معطوف على قوله بوهبت والضمير للهبة يعنى لو قال
حملتك على هذه الدابة ونوى بذلك الهبة يكون هبة والا فهو عارية
وذلك لان الحمل المضاف الى المخاطب هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس اى ملكه فيحمل عليه اذا
نواه كما فى الكفاية وان قال دارى لك حال كونها هبة سكنى قوله سكنى تمييز
فيكون تفسيرا لما قبله او قال دارى لك سكنى هبة يعنى دارى لك لكنه بطريق

السكنى

السكنى حال كون السكنى هبة عارية لان دارى لك ظاهر لتمليك الرقبة ويحتمل
لتمليك المنفعة وقوله سكنى محكم فى تمليك المنفعة فيرجح على المحتمل ولهذا
المعنى صارت اخواته عارية او دارى لك نحلى سكنى النحل اسم من النحلة
وهى الاعطاء تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او دارى لك
سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك
صدقة عارية اى دارى لك بطريق الصدقة حال كونها عارية او عارية
هبة يعنى دارى بطريق العارية حال كون منافعها هبة فعارية اى تكون الدار
بهذه الالفاظ عارية مردودة لا هبة مملوكة ولا تصح هبة شيء مشاع لا
يحتمل القسمة اى ليس من شانه ان يجعلها بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد
القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبلها كالرحى والحمام والصغير
والبيت الصغير لا ما يحتملها اى لا تصح الهبة فى المشاع الذى يحتمل القسمة
بمعنى انه يبقى منتفعا به بعدها كالدار ونحوها وقال الشافعى تصح فى الوجهين
لعدم اشتراط كمال القبض عنده فان قسم اى بعد ما وهب النصف الشايع
مثلا وسلم الى الموهوب له صح عقد الهبة لان تمامها بالقبض ولا شيوع
عنده ولا تصح هبة دقيق فى بر ولا هبة دهن فى سمسم ولا هبة سمن
فى لبن وان وصلية طحن البر او استخرج وسلم فلو قال وهبتك
دقيق هذه الحنطة ثم طحنها ونخل الدقيق لا تصح هبة وكذا لو قال وهبتك
شيرج هذا السمسم ثم استخرجه وكذا لو قال وهبتك سمن هذا اللبن
واستخرج لان الموهوب وقت العقد معدوم والمعدوم ليس بمحل للملك
فوقع العقد باطلا من اصله والباطل لا يمكن تصحيحه بل لا بد من عقد جديد
لتصح بخلاف المشاع لانه موجود حين العقد لكن لعدم القسمة وقع
فاسدا فامكن تصحيحه بالقسمة وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل
وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع اى لا تصح هذه الهبات كما لا تصح
هبة المشاع لعدم القبض واذا فصلت هذه الاشياء من ملك الواهب بان
حلب اللبن وجزّ الصوف وغيرهما وقبض صح لان المانع كان

انفصال الموهوب بما ليس بموهوب وقد زال ذلك المانع وهبة شيء هو
في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض بل يكفي كونه قابضا اياه لان العين
في قبضه فوجد الشرط فلا حاجة الى تجديد قبض آخر وهبة الاب
لطفله تتم بالعقد اي بقوله وهبت هذا الشيء لابني فلان ان كان
الموهوب في يد الاب او يد مودعه اما اذا كان في يد الاب فلان
كونه قابضا ينوب عن قبض الهبة واما اذا كان في يد مودع الاب
فلان يد المودع كيده وانما قيد بقوله لطفله لانه لو وهب شيئا
لابنه الكبير يشترط قبضه وان كان في عياله ولا يكتفي بقبض ابيه
عندنا الا ان كان الموهوب في يد غاصب او مستاجر او مرتهن او
مبتاع بيعا فاسدا او متهب لان كل واحد منهم قابض لنفسه فلا ينوب
عن قبض الهبة ولا تتم به الهبة والصدقة في ذلك كالهبة في جميع احكامها
لانها تبرع مثلها والام كالاب عند غيبته غيبة منقطعة
او موته اي لو كان الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة وعدم
وصيه وكان للطفل ام فوهب له شيئا هو في يدها او يد مودعها
صحت هبتها بمجرد العقد كما في هبة العقد وهذا ان كان الطفل في
عيالها وكذا كل من يعول الطفل ويربيه اذا وهب للطفل شيئا
فحكمه حكم الاب والام سواء كان من اهله واقاربه او وصيه فحكمهم
في الهبة للطفل كذلك لعجزه وكونه محلا للرحمة بالنص وهبة الاجنبي
له اي للطفل تتم بقبضه هو لو كان عاقلا لانه في النافع المحض ملحق
بالبالغ وتتم بقبض ابيه او جده يعني اب الاب او بقبض وصي احدهما
اي وصي الاب او وصي الجد او بقبض امه له ان كان الطفل في حجرها
وحضانتها قيد به لانه لو لم يكن في حجرها لا تملك قبضها بخلاف الاب
والجد ووصي احدهما حيث لا يشترط كونه في حجرهم او بقبض اجنبي
يربيه كذلك اما الاب فلانه يملك على ولده الصغير ما يكون دائرا
بين النفع والضرر كالتزويج فاولى ان يملك ما هو نفع محض والجد قائم

مقام الاب

مقام الاب في ذلك عند عدمه وكذلك وصي الاب او الجد لان لهم ولاية عليه فيقوم مقام الاب واما
كذلك اذا كان في حجرها لان لها الولاية فيما يعود الى حفظ نفسه وماله وقبض الهبة من هذا الباب
فتملكه وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة او يقبض زوج الطفلة لها يعني لو كان
للصغيرة زوج عاقل فوهب لها احد شيئا فان الهبة تتم بقبض زوجها ذلك لها ولو كان ذلك مع حضور
الاب يجوز قبض الزوج لها مع وجود ابيها لكن بعد الزفاف لا قبله لان الاب قد فوض امورها الى الزوج دلالة
بخلاف ما قبل الزفاف لانها تكون في حجر الاب فلا يتقدم الزوج عليه في ذلك اذا لم يفوض امرها بعد بخلاف
الام وكل من يعول الصغير او الصغيرة غيرها فانهم لا يملكون ذلك مع وجود الاب الا بعد موته او حال
غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء انما جاز ضرورة وعند حضوره وقدرته على التصرف
لا ضرورة اللهم الا ان يفوض الامر اليهم لقيامهم مقامه حينئذ وصح عندهما هبة اثنين مالا او دارا
مشتركة بينهما لانسان لانهما قد سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع لاجتماع النصيبين للموهوب له
لا عكسه اي لا يصح ان يهب واحد دارا يملكها للاثنين عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما تصح هذه الهبة
لان الواهب يهب جملة منهما والتمليك وقع لهما دفعة فلا يتحقق الشيوع كما لو رهن الدار من اثنين
صح لعدم الشيوع ولابي حنيفة انه وهب من كل واحد منهما النصف فيما يقبل القسمة بخلاف الرهن لان
حكمه الحبس وهو يثبت لكل من المرتهنين كاملا وصح تصدق عشرة دراهم او دنانير ونحوهما مما يتصدق على فقيرين عندهم وكذا صح هبتها الى العشرة لهما اي الفقيرين
اذ الهبة حينئذ مجاز عن التصدق والتصدق انما هو لله تعالى او لانه للفقير لقوله عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن
قبل ان تقع في كف الفقير وانما تقع للفقير نيابة عنه تعالى ولا شيوع في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب
لواحد وقبضه اثنان بحكم الوكالة عنه وانما خص العشرة بالذكر اقتفاء لكلام محمد في الجامع الصغير ولا تصح
اي الصدقة والهبة لغنيين عند ابي حنيفة للشيوع لان صيغة التصدق حينئذ مجاز عن الهبة فله حكمها
خلافا لهما لان الهبة للاثنين جائزة عندهما لعدم الشيوع

باب الرجوع فيها

اي في الهبة اذا وهب شيئا لاجنبي صح الرجوع فيها كلا او بعضا اي يجوز ان يرجع الواهب في كل ما
وهبه وفي بعضه لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد
نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا

ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ثم هذا
يدل على قباحة هذا الفعل ودناءة فاعله ثم الرجوع في الهبة له سبعة موانع ذكروا
لها جامعا يدل كل حرف منه على مانع منها وهي قول المص ويمنع منه اي من الر
جوع حروف دمع خزقه اي ما لو تمع وذلك لانهم اخذوا من لفظ كل
مانع حرفا فاشرع المص في تفصيلها بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالبنا و
الغرس بكسر الغين المعجمة وسكون الراء المهملة والسمن والجمال وغيرها مما يوجب زيادة
قيمة الموهوب اما اذا لم يزد لا لكونه مالية كما اذا بنى دكانا صغيرا او غرس غرسا لا يعبا به فلا يسقط
حق الرجوع وكذا اذا زاد وزيادة توجب نقصا كالشيخ اذا خضبه فانها ليست بزيادة
حقيقة بل هي نقصان معنى فلا يمنع الرجوع وكذا لا تمنع زيادته بجلب الشعر اذ هي ليست
بزيادة في عين الموهوب بل هي زيادة في رغبة الناس علم ان الزيادة مانعة لا مسقطة
فاذا زال المانع ثبت حق الرجوع لا المنفصلة اي لا تكون الزيادة المنفصلة مانعة
لامكان الرد بدونها كولد وارش وعقر وكذلك النقص لا يكون مانعا سواء
كان في الذات او في القيمة والميم موت احد العاقدين اما اذا مات المو
هوب له فلانه لما ملكه فقد انتقل الى وارثه فصار كما انتقل عن ملكه في حال حيوته
واما ذات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب ولا يخفى انه لو اكتفى بذكر موت الواهب لتم وكفى الا ان اطلاق
قوله الاتي بخروج عن ملك الموهوب له يغني عن ذكر موته فذكر موته للمناسبة ودفع التوهم
والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض نحو ما اذا قال للموهوب اذا عوضه شيئا
عنها خذ هذا عوضا عن هبتك او خذه في مقابلتها فاذا قبض الواهب ذلك الشيء
قل او كثر صح التعويض وامتنع الرجوع ولو وصلية كان ذلك العوض من اجنبي اي من غير الموهو
هب له متبرعا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي ولا يكون بعد ذلك
لاحد منهم الرجوع اما الواهب والموهوب له فللتعويض واما الاجنبي فللتبرع فلو لم
يضف اي الموهب ما اعطاه ولم يقل شيئا من الالفاظ المذكورة الدالة على كون ما
يعطيه عوضا عن السابقة فلكل ان يرجع فيما وهب اي لكل واحد من الواهب والموهوب له
والاجنبي الرجوع فيما اعطى واراد بقوله فيما وهب ان كل واحد صار واهبا مستقلا

لعدم

لعدم الاضافة ولكل ان يرجع فيما وهب هذا اذا لم يكن مانع من قرابة او غيرها لكن الظاهر
ان تقييد المص بالتعقيب عليه وتخ والخروج عن ملك الموهوب له بالبيع ونحوه لان تبدل الملك
كتبدل العين فهذا نزول اي هلاك الموهوب حكما والزاء الزوجية والعبرة للزوجية وقت
الهبة وان كانت الزوجية مانعة لان المقصود من هبة احد الزوجين للاخر هو الصلة
وحصول الالفة والمحبة بين الزوجين وفي الرجوع نقض ذلك بالوحشة والنفرة
ولا يجوز ذلك حفظا للالفة المندوب اليها بالنص القطعي فله الرجوع لو وهب ثم
نكح لانها لما كانت اجنبية وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك
فله ان يرجع فيها لا لو وهب ثم ابان يعني لا يرجع لو وهب لها ثم ابانها لان الهبة
لما كانت في حق قيام الزوجية علم ان مقصوده لم يكن العوض ولا فرق في هذا بين كون
الزوجين مسلمين او مختلفين والقاف القرابة القريبة وان اختلف العاقدان اسلاما
فكذا فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة
لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود من هذه الهبة صلة الرحم وقد حصل
فالرجوع عنها يؤدي الى القطيعة فلا يجوز والهاء هلاك الموهوب وامتناع الرجوع ثم
ظاهر والقول فيه اي لو اختلفا فقال الموهوب له هلك الموهوب وقال الواهب هو
باق فالقول قول الموهوب له بلا حلف كذا في الكافي وفي عدم الزيادة قول الواهب
اي لو اختلفا في الزيادة وعدمها فقال الموهوب له زاد الموهوب بلا حلف كذا في الكافي
وعدم الزيادة قول الواهب اي لو اختلفا في الزيادة وعدمها فقال الموهوب له زاد الموهوب
زيادة متصلة كالسمن وقال الواهب لم يزد كان القول للواهب مع يمينه عندنا وقال
زفر القول للموهوب له ان الموهوب له اعرف بحالها الموهوب لان في يده فكان القول
ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم عقد الهبة وبطلان حق الرجوع والواهب
ينكر فكان القول له ولو عوض الموهوب له الا الواهب شيئا فاستحق نصف
الهبة رجع المعوض بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل لانه لم يدفع اليه الا ليسلم
له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وان استحق
نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء من الهبة حتى يرد الواهب ما بقي اي باقي العوض
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وما لا وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو

نحو الان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع
في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وان استحق الكل رجع بالكل فيهما
اي ان استحق كل الهبة رجع بكل العوض وان استحق كل العوض رجع بكل الهبة
اما الاول فلانه بذل العوض ليسلم له الموهوب فحيث لم يسلم يرجع بما بذل واما الثاني
فلانه انما سقط حقه في الرجوع لاجل ان يسلم له البدل وحيث لم يسلم فله الرجوع
بما وهب ولو عوض لان المانع عن الرجوع انما خص النصف فلا مانع في الباقي لم يرجع
به قوله عوض بصيغة المجهول والضمير فيه يعود الى الواهب وكذلك ما بعده من
الضمائر الثلاثة ويجوز ان يكون معلوما وضميره يعود الى الموهوب له لكن يلزم منه
تفكيك الضمير كما لا يخفى ولو اخرج نصفها من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك
فلا اي للواهب ان يرجع بما لم يخرج عن ملك الموهوب له ولا يصح الرجوع الا بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة
او منهما لولايتهما على انفسهما ولا اعتبار لقول الواهب رجعت عما وهبت لعدم
استقلاله ولهذا فرع عليه بقوله فلو اعتق الموهوب له او باعه بعد الرجوع متعلق باعتق
قبل القضاء والتسليم نفذ اي لو كان الموهوب عبدا فرجع الواهب بقوله رجعت
لكن لم يحكم القاضي بصحة الرجوع ولم يسلمه الموهوب له الى الواهب فاعتقه الموهوب له
او باعه في تلك الحال نفذ ما صنع الموهوب له لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء ولو منعه اي
منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء فهلك الموهوب في يد الموهوب له
لا يضمن قيمته لقيام ملكه فيه فيكون قد هلك على ملكه ولم يتحقق عوده الى الملك الواهب
وكذلك اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه
لا التعدي اللهم الا ان يمنعه من الواهب بعد ما طلبه لانه حينئذ يكون متعديا بالحبس فيضمن
والمص لم يذكر هذا ولا بد منه وهو اي الرجوع مع احدهما اي مع الرضا او القضاء فسخ
لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة مستقبلة للواهب من الموهوب
له وان كان كذلك فلا يشترط قبضه اي لا يشترط في صحة الرجوع ان يقبض الواهب
ما وهب من الموهوب له لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
وصح الرجوع في الشائع المحتمل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة

لا مسح فيه وان تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق اي ظهر له مستحق فضمن
الموهوب له قيمته لا يرجع بما ضمنه من القيمة على واهب بشيء لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك
هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع
كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط لاتمام العقد القبض العاقدين في العوضين
في المجلس او بعده باذنه وقبل القبض لا يجبران على التسليم ولا يملك الموهوب
له الموهوب لكون كل منهما هبة ومنعها الشيوع في احدهما اي لو كان الموهوب
او العوض مشاعا يحتمل القسمة لا تجوز الهبة راسا ولا تثبت الشفعة وهذه كلها
احكام الهبة بيع انتهاء اي لو تقابضا صح العقد وصار ذلك في حكم البيع لانه مبادلة
المال بالمال فتثبت الشفعة حينئذ لو كان عقارا وخيار العيب وخيار الشرط وخيار
الرؤية في كل منهما اي من العوضين الموهوب والمعوض به ولو استحق احدهما رجع بعين
الاخر ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وهذه احكام البيع وقال زفر والشافعي
ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا
يبطلها الشيوع ولنا انه يشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين

فصل في الاستثناء والتعليق والعمرى والرقبى والصدقة ومن وهب لاخر امة حاملا
فاستثنى حملها عن الهبة بقوله وهبتك هذه الجارية الا حملها او وهبها على شرط ان يردها عليه
الموهوب له عليه بعد زمان او على شرط ان يعتقها او يستولدها اي يجعلها ام ولد او
يكاتبها او غير ذلك من الشروط صحت الهبة في الجميع وبطل الاستثناء في الصورة
الاولى وبطل الشرط في سائر الصور اما صحت الهبة فلكونها صدرت من اهلها في
محلها واما بطلان الاستثناء فلانه لا يعمل الا في محل يصح فيه العقد وعقد الهبة لا يصح في الحمل
لكونه وصفا للام واذا لم يصح استثناؤه صار ذكره شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ولذلك باع الشروط المذكورة لانها تخالف مقتضى العقد وهو ثبوت الملك
مطلقا فكانت شروطا فاسدة والهبة لا تبطل بها لا ترى انه عليه السلام
اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع حيث يبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام

نهاعن بيع وشرط وكذا لو وهب لاخر دارا على شرط ان يرد عليه الموهوب له بعضها او
يعوضه شيئا منها فتصح الهبة ويبطل الشرط المخالف لمقتضى العقد ولكونه فاسدا لا يعمل
في بطلان الهبة ولو دبر حمل ثم وهبها اي الامة فالهبة باطلة يعني لو جعل حمل امته مدبرا ثم
وهب الام لا تجوز هذه الهبة لان المدبر باق على ملك المولى ما دام حيا فلم يكن شبيها
بالاستثناء لعدم جواز هبته ولا تصح الهبة في امه وهو متصل خلقة بها لان ذلك
اما هبة المشاع او هبة شيء مشغول بملك المالك وكلاهما غير جائز بخلاف
ما لو اعتق الحمل ثم وهبها فانه تجوز هبة الام لانه بالعتق خرج عن ملك الواهب
فلم يلزم شيء مما ذكر وصار شبيه الاستثناء ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت
بريء منه او قال اذا اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه اي من الباقي فهو اي كل
واحد من هذه الاقاويل باطل لان هذا التعليق غير جائز وذلك لان الابراء تمليك
من وجه واسقاط من وجه والهبة الدين ممن عليه الدين يشتمل على الوجهين لان الدين
مال فباعتبار انه وصف في الذمة فابراؤه يشبه الاسقاط وبالنظر الى انه مال ابراؤه
يشبه التمليك والتعليق بالشروط انما يجري فيما هو اسقاط محض كالطلاق
والعتاق والعمرى جائزة للمعمر بلفظ المفعول حال حيوته ولورثته اي لورثة المعمر
بعده اي بعد موته ينتقل الى ورثته بالارث كسائر متروكاته وهي اي العمرى في العرف
ان يجعل المعمر داره مثلا ملكا على سبيل الهبة له اي للمعمر مدة عمره ان عمر المعمر فاذا مات
المعمر رجعت اي الدار الى المالك فيصح التمليك ويبطل الشرط وقد كان هذا قبل الاسلام
يقول الرجل للاخر اعمرتك داري كذا فيقبل الاخر وتكون الدار له مدة عمره فاذا مات
ردت الى المالك او الى ورثته فغير النبي عليه السلام العطاء ومنع الرد والرقبى في اللغة اسم
من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته هي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد فان قبضها
الاخر من المالك كانت عارية في يده وعند ابي يوسف تصح كالعمرى وهي اي الرقبى
في العرف ان يقول مالك الدار للاخر داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك
وان مت انت قبلي فهي لي لهما ان قوله ان مت قبلك فلك في ان مت قبلي فلي تعليق
التمليك بالخطر وذلك صحيح لكن لو قبضها الاخر تكون عارية في يده لان قول المالك
يقتضي اطلاق الانتفاع بها والعارية كذلك ولابي يوسف ان قوله داري لك تمليك

للمحال

للمحال ورقبى شرط فاسد فتصح الهبة ويبطل الشرط كما في العمرى والصدقة كالهبة في جميع
احكامها لانها تبرع مثلها فتجري [illegible] لا تصح الصدقة بدون القبض في المجلس او بعده باذن لقوله
عليه السلام لا تجوز صدقة الا مقبوضة ولا تصح الصدقة ايضا في مشاع يقسم اي الذي يقبل
القسمة لانعدام تمام القبض الا ان يفرزه المتصدق ويسلم ويفهم منه انها تجوز فيما لا يحتمل
القسمة اذا سلم بالوجه الذي يليق به ولا رجوع فيها ولو بمعنى اللام فيه بمعنى على اي لا يجوز
الرجوع في الصدقة بعد صحتها وتسليمها لان المقصود بها الثواب وهو قد حصل سواء
كانت على الفقير او على الغني لا رجوع فيها والاول قياسا والثاني استحسانا لان الثواب
كما يقصد بالصدقة على الفقير كذلك قد يقصد بالصدقة على الغني وقد ورد في ذلك اخبار
يعرفها الاخبار ولا رجوع ايضا في الهبة للفقير لان المقصود به الثواب وقد حصل فقوله
وهبة ايضا من موانع الرجوع في الهبة فكان ينبغي ذكره معها والظاهر ان تأخيره الى
هذا المحل وافراده عما سبق من الموانع لمناسبة بالصدقة لكن هذا المقصود كان
يحصل بالتشبيه نحو ان يقال كما في الهبة للفقير ولو قال جميع مالي او ما املكه
لفلان فهو هبة منه لفلان وان قال ما ينسب الي او ما يعرف لي لفلان فاقرار به لفلان
والفرق انه في الاول اضاف الملك الى نفسه والهبة هي بذل ما يملكه للموهوب له
وفي الثاني لم يتعرض لاسناد الملك الى نفسه فكان اقرارا لانه اخبار بحق للغير عنده

كتاب الاجارة

هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي
ما يعطى من كرى الارض واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مؤاجر وشرعا
هي بيع منفعة احتراز عن بيع العين معلومة قدرا او جنسا بعوض معلوم احتراز عن
العارية ووجه اطلاق البيع عليها باعتبار بدل العوض في مقابلتها دين كالنقود
والمكيل والموزون او عين كالثياب والدواب فالمستأجر بمثابة المبيع والعوض
بمنزلة الثمن وانما شرط كون المنفعة والبدل معلومين عملا بقوله عليه السلام من
استأجر اجيرا فليعلمه اجره ولان جهالتهما او جهالة احدهما توجب المنازعة كما
في البيع ولهذا قال وكل ما صلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة كالدراهم
والدنانير والموزون والمكيل لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وهذا
صحيح طردا ولكنه لا ينعكس فان الاعيان التي لا تصلح ان تكون ثمنا مطلقا يجوز ان تكون

اجرة فلو اختصر على قوله دين او عين لكان اولى وتفسد الاجارة بالشروط المغيرة
ويثبت فيها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وتقال لانه يصح فيها الاقالة
وتفسخ بالعذر وما يوجب الفسخ بالعذر كالعيب وكما لو استأجر حانوتا
ليتجر فيه فافتقر او استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له مانع عن السفر وكما لو اجر
عقاره ثم لزمه دين وليس له مال سواه والدين يطلب حقه فتفسخ الاجارة
بهذه الاعذار والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة اي مدة الاستيجار لما كانت الاجارة
بيع منفعة معلومة والمنفعة حين العقد معدومة لزم بيان كونها معلومة فبين
ذلك ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيه تقديم وتأخير والمعنى كاستيجار الدور
للسكنى والارضين للزراعة فتصح مدة معلومة اي مدة كانت فان السكنى
منفعة الدار والزراعة هي منفعة الارض وتصير معلومة بتعيين مدة الاستيفاء اذا
كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت لا تتفاوت
واطلاق المدة يعني جواز كونها طويلة او قصيرة انما هو في غير الوقف وفي الوقف
يتبع شرط الواقف ان كان لان شرط الواقف كنص الشارع ولان الواقف انما اخرج
الموقوف عن ملكه لنفسه بشرط معلوم فلا بد ان يتقيد به فان لم يشترط الواقف
مدة في حكمه فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارة الى اي مدة كانت اعتبارا
بالملك والمتأخرون قالوا اذا لم يعين الواقف لاجارة اوقافه فالفتوى ان لا يزاد
في اجارة الاراضي الموقوفة على ثلث سنين كيلا يدعي المستأجر ملكيتها بطول التصرف
وفي غيرها اي في غير الاراضي من عقارات الوقف كالدار والدكان والفتوى على ان لا تزاد
مدة الاجارة فيها على سنة هذا هو المختار اذا لم يرغب الناس في استيجار الاراضي والعقارات
باقل منها وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل اذ كانت فلا يحتاج الى ضرب المدة كصبغ الثوب
بلون معلوم وخياطته على وجه معروف وحمل قدر معلوم كيلا او وزنا او ركوب شخص
مخصوص على دابة مسافة فنصب على الظرف والعامل فيه حمل معلوم لانه اذا بين الثوب انه من
القطن او غيره وبين لون الصبغ بكونه احمر او اصفر او غير ذلك وفي الغير المحمول بانه كم
قفيزا او كم رطل وجنسه بانه حنطة او شعير او ملح او نحوه والمسافة بانها من البصرة الى الكوفة
او غيرها كافية لذلك البيان على الوجوه المذكورة تصير المنفعة معلومة فيصح العقد وتارة

تعلم

تعلم المنفعة بالاشارة والتعيين كنقل هذا اي موضع كذا يعني لو استأجر رجلا
بكذا درهما على ان ينقل له هذا المحمول طعاما او غيره من هذا الموضع الى مكان كذا ف
الاشارة الى المحمول ومعرفة الموضع الذي ينقل اليه ذلك تصير المنفعة معلومة فيصح العقد
والاجرة لا تستحق بالعقد وقال الشافعي تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت
موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابلها من البدل ولنا قوله عليه السلام
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يقتضي الوجوب بعد الفراغ من العمل لان العرق
انما يوجد من العمل ولو وجب بنفس العقد لم يجز التأخير الا برضا الاجير ولو كان كذلك لكان
يبينه الشارع عليه السلام بل انما تستحق الاجرة بالتعجيل من طرف المستأجر من غير شرط
فانه عجلها لا يكون له الاسترداد لسقوط حقه في التأخير او بشرطه اي بشرط التعجيل يعني
اذا شرط تعجيل الاجرة يستحق معجلة او باستيفاء المعقود عليه او التمكن منه اي من المعقود
عليه وفرع على هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض الدار للمستأجر ولكنه لم يسكنها حتى مضت المدة لان
تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامها ليتمكن من الانتفاع فاذا لم يحصل الا
نتفاع ومضت المدة وجب الاجر لان التمكن من الانتفاع بمنزلة الانتفاع ولو اهمله
مع التمكن منه لم يكن معذورا فيه اما لو كان عدم الانتفاع لمرض منع قبله كان معذورا فيه
فلا يلزمه الاجر كما قال المص وتسقط الاجرة بالغصب اي لو غصب الدار المستأجرة
غاصب من يد المستأجر سقطت الاجرة عنه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة
للتمكين من الانتفاع فاذا فات التمكين فات حكم التسليم فانفسخ العقد بقدر فوت
التمكن يعني ان كان الغصب في جميع المدة سقط جميع الاجر وان كان في بعضها سقط من
الاجر بحسابه لان السقوط بقدر المسقط فيكون الانفساخ على حسب الامتناع من الا
نتفاع وكلامه يشعر بانه لا ينفسخ العقد وهو رواية الامام الفضلي ولرب الدار
والارض المستأجرتين طلب الاجرة من المستأجر لكل يوم وكذا سائر العقارات
المستأجرة لان انتفاع المستأجر بالمستأجر كل يوم منفعة مقصودة فله ان ينتفع بما
يقابلها من الاجرة تحقيقا للمساواة بين العوضين لان تبيين وقت الاستحقاق في العقد بمنزلة
التأجيل ولرب الدابة المستأجرة ان يطلب الاجر لكل مرحلة استحسانا والقياس ان يطلب
في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا تعلم حصة الا بمشقة فقدرنا

اليوم والرحلة تيسيرا والقصار والخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير
منتفع به فلا يستوجب به الاجر الا ان يشترط له التعجيل وان وصلية عمل في بيت المستاجر اي
قال هذا الا انه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر
ما خاط فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر
مطلقا فدفعه بما ذكره ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة
الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب
الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير لما يعاوض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخباز
بعد اخراج الخبز اي لو استاجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم مثلا فالخباز لا يستحق الاجر
حتى يخرج الخبز لان تمام العمل باخراج الخبز من المخبز تنورا كان او غيره فان احترق الخبز
يعني من غير فعله قبل الاخراج سقط الاجر عن المستاجر للهلاك قبل التسليم وان كان الاحتراق
بعده اي بعد الاخراج من التنور بغير فعله فله الاجرة بل يكون له الاجر ان كان
ذلك في بيت المستاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيت المستاجر فلا ضمان عليه
الخباز لانه لم يوجد منه جناية وهذا عند ابي ح وقالا ان شاء المستاجر ضمنه اي الخباز
مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وله اي للخباز الاجر لانه مضمون عليه
فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم ولم يوجد وللطباخ للوليمة وهي طعام العرس
بعد الغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اي له طلب الاجرة بعد اخراج المرقة من القدور
الى القصاع والمرجع في ذلك العرف ولم يذكر المص ما هو بغير الوليمة اما لانه [illegible] او لان العرف
ليس بلازم عليه وللضارب اللبن بفتح اللام وكسر الباء وجاز فتح اللام وكسرها
مع سكون الباء بعد اقامته اي اقامة اللبن من الارض يعني تسويته بعد الجفاف وهذا عند ابي ح
وقالا انما يستحق ضارب اللبن الاجرة بعد تشريجه وهو بالشين المعجمة والجيم تنضيده ووضع
بعضه على بعض وذلك لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار
كاخراج الخبز من التنور ولابي ح ان العمل تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل اي من موضع
الى اخر ومن كان لعمله اثر قائم في العين كصباغ يستاجر لصبغ الثوب وقصار
يقصر الثوب او وهو بالقصار [illegible] فارسي معرب [illegible] والبيض فله
اي للصانع حبسها اي حبس العين التي صبغها او قصرها على الوجه المذكور للاجر اي لان

وقبوله

يحبسها

يحبسها حتى يستوفي اجر عمله الذي استاجر عليه وصف قائم في الثوب وهو مال فله
حق الحبس لاجل استيفاء البدل كما ان للبائع حبس المبيع فان حبسها اي لو
حبس الصانع العين لاستيفاء حقه فضاعت العين فلا ضمان عليه ولا اجر له
عند ابي ح اما الاول فلانه غير متعد في الحبس فهو ليس بمتعد فلا يضمن لانه بقي امانة عنده
كما كان قبل الحبس واما الثاني فلان المعقود عليه هلك قبل التسليم وقالا ان شاء
المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر وكذلك صاحب الثوب المقصور ان شاء ضمنه قيمة الثوب
بعد القصر وعليه للقصار الاجر وان شاء غير مقصور ولا اجر اما الضمان فلان الثوب
كان مضمونا قبل الحبس فكذا بعده ومن لا اثر لعمله في العين كالحمال اي
المسيلة وهو الاول او بالجيم واما ما كان فهو الذي ينقل الاثقال من مكان الى اخر اما
على ظهره او على دابته والملاح وهو صاحب السفينة وغاسل الثوب وبالجملة من ليس
لعمله اثر ظاهر في العين ليس له حبسها اي العين التي عمل فيها لان المعقود عليه نفس
العمل وهو غير موجود فليس له ولاية الحبس على الاجرة بخلاف راد الابق فان له حق الحبس
لاستيفاء جعله ولا اثر لعمله في العبد وذلك لان العبد كان على شرف الهلاك فكانه احياه
وباعه من المالك بالجعل وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا واذا اطلق العمل للصانع
بان لم يقيد بكونه بيده او بنفسه فله اي فان استاجر رجلا ليخيط ثوبا كان عمل الخياطة
مطلقا او خاطا وان قيد بنسبة الى الخياط فله اي للصانع ان يستعمل غيره اي غير الصانع
لذلك العمل لان المستحق عليه العمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره
فصار كايفاء الدين وان قيد بعمله بنفسه بان يقول لتخيط انت فلا اي ليس له ان يستعمل
لذلك العمل لغيره لان المعقود عليه هو العمل في محل بعينه فيستحق عينه لان العمل يختلف
باختلاف الصانع جودة ورداءة فكان الشرط مفيدا فيتعين كما يتعين المنفعة في محل
بعينه فافهم ومن استاجره رجل ليجيء بعياله وهم معلومون على ما في الكافي والسغناقي
لكن استاجر من البصرة الى بغداد مثلا فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتى الاجير بمن بقي
منهم فله اجره اي اجر ذلك الاجير بحساب من بقي لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره قال شارح الكنز هذا ظاهر الرواية وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني ان هذا
اذا قلت مؤنة البعض عن مؤنة الكل اما لو استوت مؤنتهما بان مات الكبار مثلا فله

او غير مصنوع ولا اجر

ف

كل الاجر لكن في الكفاية فيه خفية كلام الهداية بما ذكره الفقيه ابو جعفر وان استوجر لايصال
طعام ونحوه بحماله ومؤنته الى زيد في الكوفة مثلا فذهب بالطعام الى زيد فوجده ميتا فرده
اي الطعام فلا اجر له في ذهابه جميعا لان المقصود من حمل الطعام تسليمه الى زيد فلم يوجد
بموته فلا يستحق الاجر لانتقاض العقد بارجاعه وكذا اي لا يستحق الاجر لو استاجر لا
يصال كتاب ونحوه مما ليس له حمل ومؤنة الى زيد فرده اي الكتاب لمؤنته او لموت
زيد هذا عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه وهو نصف الاجر المسمى يعني في هذه
المسئلة لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو الذهاب بالكتاب دون المجيء بالجواب فله الاجر
بقدره ولهما ان المقصود نقل الكتاب وقد نقضه بالرد كما في مسئلة الذهاب بالطعام
والفرق لمحمد ان حمل الطعام لمشقته مما يقابل به الاجر فهو المقصود فلا ينقض ببطلان
الاجر واما حمل الكتاب فلخفته لا يقابل به الاجر فالمقصود قطع المسافة وقد اوفاه ٥
ذهابا بلا نقض فله اجره الى هذا اشير في الكافي وانما اعتبر ذهاب الكتاب لانه لو استاجر
لتبليغ الرسالة فذهب ولم يجد مرسلا اليه او وجده ولم يبلغه ورجع كان الاجر اجر على
في الظاهر الا انه لا يدخل في مسئلة الذهاب بالكتاب من التقييد باتيان الجواب كما في
الكافي والهداية وغيرهما حتى ياتي فيه خلاف محمد على ما سبق وان لم يقيد به ينبغي
ان يكون له تمام الاجر عند محمد لانه اوفى تمام المعقود عليه لا بعض الاجر فقط على
ما يفهم من التعليل ولو ترك الكتاب هناك اي في الموضع الذي ارسل اليه به و
ان لم يحصل التسليم الى زيد فله اجر الذهاب اجماعا لان الحمل لا ينقض فيبقى
اجره **باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز** لما كانت الاجارة بيع المنافع
وكان من البيع ما يكون صحيحا ومنه ما يكون فاسدا عقد هذا الباب لبيان ما يصح
من الاجارة وما لا يصح وما يكون خلافا فيها وصح استيجار الدار والحانوت وان
وصلت لم يذكر ما يعمل فيه وكان القياس ان لا يجوز ما لم يبين وجه الانتفاع يكون من
حيث السكنى من حيث وضع الامتعة ولكنه جاز استحسانا لان المقصود معلوم
بالعرف فينصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصا وله اي للمستاجر ان يعمل
فيها كل شيء من الاعمال والصنائع فيه لسوى ما يوهن البناء كما سيجيء من قوله
له ان يعمل كل شيء اي ليس له ان يعمل في المستاجر عملا يضر بالمحل وبينه بقوله كا

كالحدادة والقصارة والطحن لان في ذلك ضررا ظاهرا اما حالا او مالا لانه يوهن
البناء فيتقيد العقد بما وراء ذلك دلالة وصح استيجار الارض للزرع ايضا للمستاجر
الشرب والطريق وان لم يشترطهما لان الاستيجار للانتفاع ولا يحصل الا بهما بخلاف
البيع فان الطريق والشرب لا يدخل فيه بلا ذكر اذ المقصود منه الملك وان يبين
ما يزرع فيها وانما قيد به لانه لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان الزرع في الارض
يختلف لان من الزرع ما يضر الارض ومنه ما لا يضر فلزم التعيين لما يزرع او قال
حين العقد على ان يزرع ما شاء من الحبوب والخضروات ونحوها لان ذلك
منفعة مقصودة في الارض وصح استيجار الارض للبناء والغرس لان كلا من ذلك منفعة
تقصد من الاراضي فيجوز الاستيجار لهما اذا بين لهما مدة معلومة واذا انقضت المدة
اي اذا انتهت مدة الاجارة المعقود عليها لزمه اي لزم المستاجر ان يقلعهما
اي البناء والغرس ويسلمها اي الارض المستاجرة الى مالكها حال كونها
فارغة اي خالية عن البناء والغرس لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى تتركا اليها وفي
تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغيره فيلزم المستاجر ان
يقلعهما ويسلم الارض الى مالكها كما كانت قبل الا في صورتين احدهما ان يغرم
الموجر اي مالك الارض قيمة ذلك البناء او الغرس حال كونه مقلوعا برضى صاحبه
الى المستاجر يعني لو قال صاحب الارض للمستاجر انا اعطيك قيمة بنائك فيكون لي
مقلوعا واتركه على حاله ورضي الاجير بذلك جاز وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون
رضاه ايضا اي لو كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس منها فحينئذ لصاحب
الارض ان يعطي المستاجر قيمة بنائه وقيمة غراسه مقلوعا ويتملكه ويجبر الاجير على اخذ
القيمة نظرا للجانبين وثانيتهما ما اشار بقوله او يرضى اي صاحب الارض والمستاجر
بتركه اي بترك البناء او الغرس في الارض على حاله فيكون البناء او الغرس لهذا اي للمستاجر
والارض لهذا اي لمالكها ثم ان عبارة المصنف تفيد ان التراضي لازم من الجانبين
وهو الموافق لاكثر الكتب وفي الهداية حصر الرضى بصاحب الارض حيث اكتفى برضاه
الانفراد وعلى تقدير لا بد من قيد اخر وهو كون ذلك الابقاء بالاجر فكانه اوجبه
في ضمن رضى صاحب الارض لكن لا بد من التصريح به كما لا يخفى والرطبة وهي بالفتح

الرطبة كالشجر في حكم القلع والترك على حالها لانها تبقى زمانا طويلا وكلما قطعت
نبت قضبت وهذا لانها ما دامت عروقها في الارض والزرع يترك اي الاجر
باجر المثل الى ان يدرك يعني لو استأجر ارضا مدة معلومة وزرع فيها شيئا
لم يدرك في وقت لا يتعداه كالحنطة والشعير ونحوهما فلو انقضت
المدة المعقود عليها قبل ادراك الزرع لا يكلف المستأجر بقلعه بل يترك
الى ان يدرك باجر المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وصح
استئجار الدابة للركوب والحمل بفتح الحاء واستئجار الثوب للبس بشرط ان يبين
من يركبها او يحمل عليها او من يلبسه لان كلا من ذلك منفعة مقصودة وفائدة
معلومة معهودة فان اطلق استئجار الدابة والثوب بان قال على ان يركب
او يلبس من شاء هو اعم او بالاطلاق لان يشاء جاز واسم فانه لا يجوز نص عليه
في الذخيرة فله ان يركب الدابة بنفسه ويركب من شاء غيره وله ان يحمل عليها
متاعه او متاع من شاء غيره وله ان يلبس الثوب بنفسه وله ان يلبس الثوب
بنفسه وله ان يلبس من شاء اياه عملا بالاطلاق لان مقتضاه ذلك ولكن ليس
ان يخالف بعد ذلك كما بينه بقوله فاذا اركب الدابة او لبس الثوب المستأجر
بنفسه اي المستأجر بنفسه او اركب الدابة او البس الثوب غيره تعين ذلك
الراكب واللابس للاستعمال فصار كانه نص عليه فلا يستعمله غيره بعد
التعيين فلذلك وان قيد براكب او لابس بان قال على ان يركبها فلان
او يلبسه فلان فخالف المستأجر بان اركب غير الاول او البس خلافه ثم هلكت
الدابة او الثوب ضمن لانه صار متعديا لان الناس متفاوتون في الركوب
واللبس فيضمن وكذا الحكم فيما يختلف باختلاف المستعمل والحكم والتعليل
واحد وما لا يختلف به اي بالمستعمل فتقييده اي تقييد المؤجر بشخص معين
فيه لغو باطل لا يعتبر به فلو شرط المؤجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدور
جاز ان يسكن المستأجر غيره اي غير الواحد الذي شرط المؤجر سكناه لان
التقييد غير مفيد لعدم التفاوت في السكنى وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا
وقدرا ككر بر يعني لو استأجر دابة بكذا على ان يحمل عليها كر بر الى مكان كذا

فله

زاد على ما

فلو ان المستأجر حمل مثله قدرا ووزنا ككر من العدس لانه يماثل الحنطة في الوزن او
اخف من حنطة كالشعير والسمسم اذ هما اخف من البر لانه لما رضي بشيء
يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة لا ما هو اضر اي ليس له ان يحمل ما هو
اضر من البر ثقلا كالملح فان الكر منه اثقل من كر البر وان سمى قدرا من القطن
كقنطار مثلا فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر على الدابة من
القطن بسبب ان الحديد يجتمع ثقله في مكان واحد على ظهر الدابة والقطن
ينبسط ثقله على ظهرها ويتفرق فيهون عليها حمله والاول ربما يعقر ظهرها
وان زاد في تحميل الدابة على ما سمي من المقدار فعطبت من ذلك ضمن قدر الزيادة
ان كانت الدابة تطيق ما حملها اياه عادة بان يوزع ذلك المقدار على قيمة
الدابة فما اصاب القدر المشروط لا يضمنه وما زاد على ذلك يضمنه والا اي وان زاد
في تحميل الدابة على المقدار الذي سمي حال كونها لا تطيق ما حملها فكل القيمة
اي يضمن كل قيمتها اما الاول فلانها عطبت بسببين احدهما ماذون فيه
وهو المقدار المعقود عليه والاخر غير ماذون فيه وهو الزائد على ذلك المقدار فانقسمت
قيمتها عليهما واما الثاني فلعدم الاذن اصلا لخروجه عن العادة فيغرم كل القيمة وفي
الارداف يضمن النصف يعني لو استأجر دابة ليركبها من غير ذكر الرديف فركب
واردف غيره فعطبت بذلك ضمن نصف قيمتها لان العطب بركوبه وهو ماذون به
فيوزع الضمان على ذلك نصفين والعبرة بالثقل بكسر الثاء وسكون القاف يعني لا اعتبار
بالثقل بين المردف والرديف لان الادمي غير موزون لتفاوت احواله فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر
عدد الراكب قيده في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق فيضمن جميع
قيمتها وقيده الزيلعي بما اذا كان الرديف يستمسك عليها بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك
يضمن بقدر ثقله ثم ان المالك بالخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الصغير فان
ضمن المستأجر لا يرجع على ذلك الصغير فان ضمنه يرجع على المستأجر وان كبحها اي الراكب الدابة
بان جذب لجامها او ضربها بيده او سوطا او عصا ونحو ذلك فعطبت من ذلك ضمن
قيمتها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما هو معتاد اي لا يضمن بالكبح عندهما لان ذلك متعارف
في الدواب والمتعارف كالمشروط في مطلق العقد فصار كالحاصل باذن المالك فلا يضمنه

ولابي حنيفة ان الاذن بالمتعارف يتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق ونحوه وان تعدى وزاد بها
مكانا سماه في العقد ضمن بالتعدي ولا اجر ولو ردها الى مكان سماه بعده ما تعدى وزعمه كما في العا
رية وان وصلية استاجرها ذهابا وايابا في الاصح وانما قال بهذا التقييد لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها
ذهابا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى الموضع المسمى فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك
معنى فيضمن واما اذا استاجرها ذهابا وايابا فانه يبرأ بالعود الى ما سماه كالمودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالتعدي وان لم يكن به فلا ضمان وان نزع سرج
حمار المستاجر الذي كان عليه عند مالكه واسرجه بما يسرج به مثله عادة من جنسه لا يضمن لان اذن المالك
موجود فيه معنى الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج
او بما لا يوكف به مثله ضمن بكل القيمة عندهم لانه لا يثبت له الاذن ضمنا فصار به كالمتعدي وكذا ان نزع
سرج حمار واوكفه بما يوكف به مثله فهلك من ذلك ضمن بكل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقالا يضمن
قدر ما زاد وزنه على السرج فقط في رواية بالاكاف فاذا اوكفه مكان السرج بما يوكف به مثله كان هو والسرج سواء
فيكون المالك راضيا به ولانه الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن لا يكون المالك راضيا به ولانه مضار
كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه وللامام ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف يكون للحمل
والسرج للركوب والاكاف ينبسط على ظهر الدابة والسرج يلزم مكانا واحدا فكان بينهما تفاوت ... كما مر
انتفاء القطع وتحديده وان سلك الحمال بالحمل الذي استؤجر على نقله طريقا غير ما عينه المالك فان كان ذلك الطريق
مما لا يسلكه الناس فلا ضمان عليه وذلك ان لم يتفاوت الطريقان سهولة واستواء وخوفا وقربا وبعدا
او غير ذلك اذ لا فائدة في تعيينه حينئذ وان تفاوتا ضمن اي لو كان بين الطريقين تفاوت في نفع ما عينه
المالك او كان الطريق الذي سلكه مما لا يسلكه الناس فهلك المحمول او حمله في البحر مع ان المالك كان قد عين
له ان يحمل في البر فتلف ضمن لتحقق التفاوت بين سلوك البر والبحر ولان التقييد بنفي التفاوت يكون معتبرا فيضمن
باختلافه وان بلغ فله الاجر لانه اوصل المحمول الى الموضع المعقود عليه مع المخالفة فانه يستحق الاجر في الصور
المذكورة فان الخلاف وان وقع صورة لكنه بالوصول قد حصل المقصود من العقد فيكون قد ارتفع معنى
وان عين في اجارة الارض للزراعة زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض من حنطة لا
لانتشار عروقها في الارض وكثرة حاجتها الى السقي فكان خلافا الى الشر فيضمن
بالنقص من الارض ولا اجر عليه لانه حينئذ يكون غاصبا للارض والمنافع
لا تضمن بالغصب وان امر خياطا بخياطة الثوب قميصا بكذا من الاجرة فخاط

قباء

قباء خير المالك بين تضمينه قيمته اي قيمة الثوب غير مخيط ودفعه الى الخياط وبين اخذ
القباء الذي خاطه لانهما متفاوتان في المنفعة ودفع اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه لا يزاد
على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة وكذا لو امر الخياط بقباء فخاط سراويل يكون
المالك مخيرا كما في الامر بخياطة القميص وانما قال في الاصح احترازا عما عقبه بقوله قيل
يضمن هنا بلا خيار يعني ان الخياط يضمن من غير خيار للتفاوت بين القباء والسراويل
في اصل المنفعة لكن رواية التخيير اصح للاتحاد بين القباء والسراويل في اصل المنفعة
لان كلا منهما يلبس لدفع الحر والبرد وستر العورة والكل لباس فتوجه التخيير و
التعليل واحد في المسئلتين كما لا يخفى باب الاجارة الفاسدة ان الاجارة كما تكون صحيحة
تكون فاسدة ايضا كالبيع لانها بيع المنفعة فسادها يكون بالشروط المفسدة و
جهالة تفسد البيع فهي تفسد الاجارة كجهالة المعقود عليه والاجرة او المدة لما عرف ان
الجهالة تفضي الى المنازعة يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل بعد التسليم و
استيفاء المستاجر المنفعة حال كونه لا يزاد اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لفساد التسمية ومن استاجر دارا على شرط انها كل شهر بكذا
درهما صح العقد في شهر واحد فقط يعني في اول الشهور التي سميا البدل بمقابلة كل منها
وفسد في بقية الشهور لان كلمة كل اذا دخلت على ما لا نهاية له معلومة لا ينصرف العقد الى
الواحد لتعذر العمل بالعموم لكون المراد به مجهولا والواحد معلوم فينصرف العقد اليه
واذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة بحضرة صاحبه لانتهاء العقد الصحيح
الا ان يسمي جملة الشهر عددا نحو ان يقول اجرتك هذه الدار عشرة اشهر كل شهر بدرهم
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز وكل شهر سكن منه ساعة في اوله صح
عقد الاجارة فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن منه ساعة وسقط حق الفسخ فلم يكن
للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر هذا قول بعض المشايخ وهو القياس لانه تم
العقد بتراضيهما بالسكنى فيه قوله وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى ويومها
معناه ان حق الفسخ يبقى للاجر وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما و
المعقود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا وان استاجرها
او الدار سنة بكذا صح الايجار وان وصلية لم يبين قسط كل شهر لان المدة معلومة بدون

التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين كل يوم وابتداء المدة ما
سمى اى اول السنة التى وقع العقد عليها من الوقت الذى سمى بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة والا اى وان لم يسم وقت الابتداء فوقت العقد
اى يكون ابتداء السنة من الوقت الذى وقع فيه عقد الاجارة لان الاوقات كلها
فى حكم الاجارة سواء فان كان وقت العقد وقع حين يهل على لفظ المجهول اى
يرى الهلال يعنى يوم الغرة تعتبر السنة المعقود عليها بالاهلة فيكون من ذلك ال
الهلال الى تمام اثنى عشر شهرا والا اى وان لم يكن وقت العقد حين يهل الهلال
لكن وقع فى اثناء الشهر فبالايام اى يعتبر اول تلك السنة بالايام ويكمل من الاخير
عند ابيح وعند محمد ان الشهر الاول بالايام والباقى من شهور السنة يعتبر بالاهلة
لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة انما وجدت فى الشهر الاول لوقوع العقد فى
اثنائه ولا ضرورة فى الاشهر التى بعده فيصار فيها الى الاصل ولابيح انه متى تم الشهر
الاول ابتداء الثانى بالايام ضرورة هكذا الى اخر السنة فان اجر فى عاشر ذى الحجة سنة
فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة يتم عند محمد على عاشر ذى الحجة وان تم تسعة
وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر
عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدر بها مدة الاجارة لا فى السنة
المعروف فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية
ومع الامام ابيح فى اخرى وكذا العدة اى عدة الطلاق والفسخ والموت على هذا الخلاف
فان كان ابتداؤها حين يهل يعتبر الاشهر بالاهلة عندهم وان كان فى خلال الشهر
فعنده يعتبر بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يكمل الشهر الاول بايام الشهر الرابع
او الخامس ثلثين يوما ويعتبر ما بينهما بالاهلة ويجوز اخذ اجرة الحمام ممن دخل
فيه صرح بذلك لان القياس يابى ذلك لورود العقد على اتلاف العين مع الجهالة فى
المعقود عليه لكن الاستحمام بالاجر متعارف بين الناس من القديم واجماع المسلمين
لا يكون على الضلالة وقد قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
فلم تعتبر الجهالة فى مقدار صب الماء مع طيب نفس الحمامى بذلك وكذا اجرة الحجام لانه
عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم

فيقع

فيقع جائزا لا اخذ اجرة عسب التيس اى لا يجوز اخذ اجرة وذلك بان يستاجر
فحلا لينزو على الاناث من الدواب والانعام وانما خص التيس لقوله عليه السلام ان
من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة على نزوه ولا على الطاعات اى
لا يجوز الاستيجار عليها كالاذان والحج والاقامة وتعليم القران والفقه بخلاف تعليم
الخط وعلم الادب والشعر والطب والحسنات ونحوها وصورتها ان يقول
استاجرتك بكذا على ان تؤذن لنا اذا امره به ثم يعطيه شيئا فهو جائز والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها وعند الشافعى يجوز فى
كل ما يتعين اقامته على الاجير او المعاصى اى لا يجوز الاستيجار على عمل المعاصى كالغناء
والنوح والملاهى كاللعب بالطنبور ونحوه من الات اللهو لان الاستيجار على المعصية
وهو لا يجوز ويفتى اليوم اى فى هذه الازمان التى خلت عن الرغبة فى اعمال الخير وظهر
فيها التوانى والتكاسل فى الامور الدينية استحسن المشايخ ان يفتى بالجواز اى يجوز
الاستيجار واخذ الاجر على الامامة وتعليم القران والفقه لان فى الامتناع منه تضييع حفظ
القران العظيم والمحافظة على العبادات ووقوع الخلل فى امور الدنيا والديانات و
يجبر المستاجر على دفع ما يسمى من الاجرة ويحبس به صرح بذلك لكثرة ما يقع فيه
من المنازعات بين اولياء الصبيان والمعلمين وليكون توطئة لقوله وعلى دفع
الحلوة المرسومة اى المعروفة والحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى بها الى
المعلمين على رؤس بعض سور القران او فى الاعياد سميت بها لان العادة جرت
باهداء الحلاوى وهما لغة يستعملها اهل ما وراء النهر فان ذلك وان كان خارجا
عن الاجرة المعقودة لكنه متعارف بين الناس والمعتاد عرفا كالمشروط شرطا
ولا يصح اجارة المشاع صورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من عقار مشترك
سواء قبل التقسيم اولا فهذا غير جائز عند ابيح وزفر الا من الشريك الا اذا كان
المشاع مشتركا بين اثنين فقط سواء كان نصيباهما متساويين او متفاوتين
وروى الحسن عدم جوازه ايضا وعندهما وعند الشافعى تصح اجارة المشاع
مطلقا اى سواء كان من الشريك او لا لان للمشاع منفعة جائزة الحصول والموجر
قادر على تسليم المعقود عليه واذا سلم المالك الدار كلها او تهايا مع مستاجر الحصة

يحصل التسليم حكما فصار كما لو اجر نصيبه من شريكه او الكل من رجلين وصار
كالبيع ولابى انه اجر مالا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا
يتصور لانه صار فى جميع الاجزاء فكل جزء فرض من الدار فهو مشترك بين الموجر
والشريك الاخر فلا يمكن تمييز المستاجر عن غيره ليصح تسليمه واما اذا اجر من
شريكه فالكل يحدث على ملك المستاجر فلا يكون ثمة شيوع لكون المستحق واحدا
فى قاضيخان والحقايق والفتوى على قول ابى ح واعتمده النسفى وبرهان الائمة المحبوبى
وفى شرح الكنز للزيلعى نقلا عن المغنى الفتوى على قولهما اقول والمعتمد ما رجحه قاضيخان
وان اجر دارا من رجلين صح الايجار اتفاقا لان الشيوع حينئذ يكون طاريا لان التسليم
منهما يقع جملة واحدة ثم يجىء الشيوع من تفرق الملك والشيوع الطارى ليس
بمفسد ويجوز استيجار الظير وهى المرضعة باجر معلوم استحسانا اذا كانت المدة
معينة وكذا اى كجواز استيجارها باجر معلوم يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها
يعنى بما تاكله من الطعام وما تكسبه من اللباس ايام الرضاع عند ابى حنيفة خلافا لهما
والشافعى هو القياس لان الاجرة مجهولة اذ لا يعلم ما تاكل ولا مقداره ولا كسوتها وله
ان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظاار شفقة
على الاولاد وهو استحسان وعليها اى على الظير غسل الصبى على ما هو المعهود
وغسل ثيابه واصلاح طعامه يدير المضغ ودهنه لان العادة ان الظير هى التى
تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط وقوله ودهنه بضم اوله وكسر آخره
عطفا على طعامه او بفتح اوله ورفع آخره عطفا على الغسل والاصلاح
وذكر محمد ان الدهن والريحان على الظير فهذا من عادة اهل البصرة والكوفة
والمعتبر فيما لا نص العرف ولا ثمن لشىء منها اى ليس عليها شراء طعامه
او دهنه او ثيابه بل هو اى ما ذكر او ثمنه واجرها اى اجر عمل المرضعة وار
ضاعها لازم على من نفقته عليه اى على من يلزم نفقة الصغير كابيه
وامه ومن يحكم الشرع بنفقة الصغير عليه اقاربه ومواليه وفرع
على هذا بقوله فان ارضعته فى المدة اى فى مدة رضاعه بلبن شاة مثلا
او غذته بطعام مكان اللبن فلا اجر لها لانها لم تات بعمل الواجب عليها وهو

الارضاع

الارضاع ولزوجها وطئها لانه حقه فلا يمنع منه الا فى بيت المستاجر لان البيت
فى يده فله المنع عن الوطىء فيه وله اى لزوج الظير فسخها اى الاجارة ان
لم يكن الاجارة برضاه صيانة لحقه وهذا انما يكون ان كان نكاحه ظاهرا
بين الناس ويكون عليه شهود لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقرت هى
لقيام احتمال المواضعة فتضيع مصلحة الصغير بذلك ولاهل الطفل فسخها
ان مرضت الظير او حبلت لان لبن الحامل والمريضة يضر بالصبى والاجارة تفسخ
بالاعذار وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اى بنصف الثوب او بجزء
منه متعين واذا فسد كان للحائك اجر مثله والثوب لصاحب الغزل وكان شمس
الائمة الحلوانى يحكى عن استاذه القاضى ابى على النسفى انا يفتى بجواز هذا العقد بنسف
ومشايخ اهل بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة او حمار يحمل عليه طعاما الى موضع
كذا بقفيز منه اى من الطعام الذى يحمله او ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه هذه مسئلة
قفيز الطحان المشهورة وفروعها فى الكتب الفقهية مذكورة والاجارة على هذا الوجه فاسدة
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وقد نهى عنه النبى عليه السلام ووجهه ان المستاجر غير قادر
على تسليم الاجر الذى هو بعض المنسوج او بعض المحمول او المطحون لان ذلك انما يحصل
بفعل الاجير والانسان لا يكون قادرا بما هو فعل غيره فتفسد الاجارة واذا فسدت استحق
الاجير اجر المثل فلذلك قال المص ويجب اجر المثل فى الكل اى فى كل ما ذكر او فى كل موضع فسدت
فيه الاجارة كما فى البيع اذا فسد القيمة لكن لا يجاوز المسمى فى عقد الاجارة لانه بالتسمية يكون
راضيا بحط الزيادة وان استاجره من استاجر خبازا ليخبز له اليوم قفيزا من الدقيق بدرهم
فسد الاستيجار عند ابى ح خلافا لهما فانه صحيح عندهما ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل
تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون تسليم النفس فى ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا
عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول فيفضى الى المنازعة هذا
والاظهر الاجر واماه او سطه فذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر
الثانى بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل فى ذلك الوقت فلا يفسد العقد
ذكر فى الخانية ولو قال فى اليوم بزيادة لفظ فى صح اتفاقا لان كلمة فى للظرف لا التقدير المدة

فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي
الاستغراق وان استاجر ارضا على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها صح الايجار لان
المعقود عليه هو الزراعة وهي لا تتاتى الا بالكراب اي الحراثة واثارة الارض والسقي في الارض التي
تحتاج اليه فكان ذلك مستحقا بالعقد وكل شرط هذا شانه يكون من مقتضيات العقد فلا يكون
مفسدا ولو استاجرها على ان يثنيها من الاثناء وهو كراب الارض مرتين او يكري نهرها من كريت
النهر بالفتح كريا او يسرقنها من سرقنت الارض اذا القيت فيها السرقين اي الزبل الذي يحصل
به نماء الزرع لا يصح لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري النهر والقاء
السرقين يبقى في الارض بعد انقضاء مدة الاجارة والكل مما لا تقتضيه العقد وفيه منفعة للموجر
وما كذلك يوجب الفساد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او
كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ يدخل تحت مقتضى العقد ثم قيل ان المراد
بالتثنية المذكورة ان المستاجر بعد ان يقلع زرعه وتفرغ اجارته يكرب الارض
ثانيا ويردها مكروبة وهو فاسد وقيل المراد ان يكربها المستاجر مرتين قبل ان
تذرعها فان ذلك يوجب نماء الزرع وحسنه في مدة الاجارة وبعدها والصحيح و
كذلك كري النهر اي صغيره واخراج الطين منه لا تسويه جداول الارض فان التسوية
يكون في زمان الاجارة فقط وكري النهر الكبير يبقى بعد مضي مدة الاجارة وهو المفسد
وكذا الاستيجار للزراعة اخرى وللمركوب بركوب وللمسكنى بسكنى واللبس بلبس
يعني لا يصح الاستيجار على ذلك الوجه عندنا لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو ربوا غير
جائز بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كما اذا اجر ارضا للزراعة بارض للبناء
او دابة للركوب بدابة للحمل ونحو ذلك فالقياس ان يصح ذلك وان استاجر الشريك
شريكه او حماره اي حمار شريكه لحمل طعام هو لهما اي مشتركا بينهما لا يلزم الاجر على
الشريك المستاجر وحده ولا على مال الشركة الذي هو بينهما لان هذا استيجار العمل
لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشايع فله المسمى كراهن استاجر
الرهن من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجر منه وان
وان استاجر ارضا من مالكها باجر معلوم مدة معلومة ولم يذكر انه اي المستاجر
يزرعها او يبني فيها ونحو ذلك من المنافع واستاجرها ليزرعها ولكن لم يبين ما يزرعها

ما يزرعها

ما يزرعها لا يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت فتكون الاجارة فاسدة لان الارض
تستاجر للزرعة ولغيرها وكذلك يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر
فكان المعقود عليه مجهولا وذلك يؤدي الى النزاع فان زرعها بعدما استاجرها بغير بيان
ولا تعميم ومضى الاجل المضروب للاجارة عاد الاستيجار صحيحا وادى لصاحب الارض المسمى
من الاجر كما في البيع الفاسد بعد القبض والتصرف وهذا استحسان في القياس لا يجوز واليه ذهب
زفر لان العقد وقع فاسدا فلا يعود صحيحا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام
العقد فينقلب جايزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل
مضيه وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه المعتاد مما يحمله الناس عادة
فنفق الحمار في الطريق اي هلك لا يضمن المستاجر لان العين المستاجرة امانة في يد
المستاجر سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة وان بلغ مكة سالما فله اي لصاحب
الحمار المسمى من الاجر وهذا ايضا استحسان كما في مسئلة الارض وكان القياس ان يجب
اجر المثل وان اختصما اي الاجر والمستاجر في المسئلتين قبل الزرع في الصورة الاولى
وقبل الحمل في الثانية نقضت الاجارة للفساد والفاسد يلزم دفعه ولكل من المتعاقدين
والحاكم رفعه لانه قايم ثم بعد **فصل** عقده لبيان حال الاجراء وبوب له صاحب الهداية
وغيره بابا مستقلا لان هذا مخصوص بالادمي وما عداه لغيره فكان تمييزه عما عداه
انسب بشرفه ثم الاجراء على اقسام وجملتهم منحصرة في نوعين خاص ومشترك
اما الاجير المشترك فهو من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر بمجرد العقد بل ليس له
اجر حتى يعمل كالصباغ الذي يصبغ الثياب وغيرها والقصار الذي يقصرها و
يبيضها فالمعقود عليه في هذه الاجارة هو عمله المذكور لا منفعة مطلقا فيكون
له ان يعمل لكل احد ولهذا سمي مشتركا والمتاع الذي يعمل فيه الاجير المشترك
في يده امانة لا يضمن ان هلك او تلف في يده من غير تعد عند ابي ح لانه امين او
قبضه باذن مالكه وهو قول حسن بن زياد وزفر سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه
او لا وهو القياس وان وصلية شرط ضمانه ايضا لا يعتبر ذلك الشرط ولا يكون
ولا يكون ضامنا به يفتى اي في هلاك المتاع يفتى بقول ابي ح بعدم الضمان هذا نفي لقول
بعض المشايخ انه مضمون اذا شرط الضمان وعندهما يضمن الاجير المشترك استحسانا

ان هلك المتاع بسبب يمكن التحرز منه اى من ذلك السبب الذى تلف به كالغصب و
السرقة يعنى لو غصب المتاع غاصب او سرقه سارق من يد الاجير المشترك الصباغ
او القصار كان التقصير من جهته بالتهاون فى حفظه فيضمنه بخلاف ما لا يمكن
التحرز عنه كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر حتى لو كان الاجير المشترك
استوجر لتعليم العبد او الدابة فمات العبد او نقضت الدابة او وقع حريق عام
فاحترق الثوب فى حانوت الصباغ او العقاد او ابحم السارق بالنهار رفقة مكابرة
فلا ضمان فى هذه المذكورات بالاتفاق لعدم التقصير من جهته وذكر فى العمادية
عن فتاوى قاضى ظهير الدين ان قوله قول على وقولهما عن عمر رضى عنهما فلهذا
افتى المتاخرون المفتوى بالصلح على النصف وهكذا فى الاسرار وذكر فيها عن
العلة ان قولهما قول على وعمر وقوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين
اخذوا بقولهما احتشاما لرأى الايرين وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين
وهو فتوى ائمة سمرقندى هذا اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه
اتفاقا ويضمن الاجير المشترك ما تلف بعمله اتفاقا بين ابى ح وابى يوسف ومحمد وقال
زفر لا ضمان عليه وذلك كتحريق الثوب الحاصل من دقه اى من دق القصار وزلق
الحمال يعنى اذا استوجر لحمل شىء وحمله وزلقت رجله وسقط فتلف ما هو حامله
فانه يضمن بالاتفاق فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت فى المشى
وان هلك بغير عمله بان زحمة الناس فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما و
انقطاع الحبل الذى شد به المكارى الحمل الذى يحمله على الدابة فان التلف
الحاصل به حصل من ترك التوثق فى شدة الحمل وغرق السفينة من مدها
لان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه لانه عرفت من اختلاط الامواج لكن لا تضمن بهاى بمد السفينة
او سقط من الدابة وان كان بمد السفينة او سوق الدابة او قودها لان الواجب فى ذلك ضمان
الادمى وضمان النفس انما يجب بالعقد ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز العمل الموصل المعتاد
الفصاد والبزاغ واحد وهو الذى يفجر العرق ليخرج منه الدم فان كان فى الادمى فهو الفصاد وان كان
فى الدواب فهو البزاغ فاذا فصد او بزغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطف بذلك
ولو انكسر دن فى طريق الفرات اى لو استأجر من يحمل له دنا مملوا بالماء من الفرات فوقع الدن

فى بعض

فى بعض الطريق فانكسر فللمالك ان يضمنه اى له ان يضمن الحمال قيمته اى قيمة الدن
فى مكان حمله ولا اجر او فى مكان كسره وله الاجر بحسابه اى يخير المالك بين ان يضمن
الحمال قيمة الدن فى الموضع الذى ابتداء الحمل منه وحينئذ ليس للحمال ان ياخذ الاجر و
بين ان يضمنه قيمة الدن فى الموضع الذى انكسر فيه لكن للحمال ان ياخذ حصة من
الاجر بان يوزع على اجر المسافة ويعطى له ما يقابل المقدار الذى حمل الدن فيه
منها وقال زفر يضمن ان انكسر والاجير الخاص هو من يعمل لواحد ولهذا اشتق له
منه لفظ وهو ما قال له المص ويسمى اجير وحد اى الاجير الخاص يقال له اجير وحد
بالسكون وقد بين حكمه بقوله ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته اى مدة الاستيجار
التى وقع العقد عليها كمن استوجر للخدمة سنة او استوجر لرعى الغنم مدة
معينة باجرة معينة وانما سمى اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغير من استاجره لان
منافعه فى تلك المدة المعينة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل للمنافع ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ولا يضمن الاجير الخاص
ما تلف فى يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين او ثلثة يضمن او ما تلف
بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره فى الخانية اما الاول فلان العين امانة فى يده لانه ضمنه باذن
المالك والثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امر الاجير بالعرف الى ملكه
صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وصح عند الثلثة ترديد
الاجر بين نفعين مختلفين وابهاما وجد لزم ما سمى له لان الاجر يجب بالعمل ثم انه صور هذه
المسئلة بقوله نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين يعنى لو قال صاحب
الثوب للخياط ذلك صح العقد على هذا الوجه بهذا النمط وعقد صاحب الهداية لهذا
النوع من الاجارة بابا على حده وترجمه بباب الاجارة على احد الشرطين وهذا على وجوه احدها
مسئلة الخيط والثانية مسئلة الصباغ وهى ما قال المص وان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران
فبدرهمين والثالثة مسئلة سكنى الدار وهى قوله وان سكنت هذه الدار فبدرهم فى الشهر
او سكنت هذه الدار الاخرى فبدرهمين والرابعة مسئلة المكارى وهى قوله وان ركبتها الى
الدابة المستاجرة الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين ففى كل هذه يصح العقد ثم
ايهما فعل استحق الاجر المعين له وكذا يصح ترديد الاجر لو ردد بين ثلثة اشياء من المنافع

الاجير الخاص

لا بين اربعة وذلك جواز هذا النوع من الاجارة بالقياس الى البيع فانه فيه جار فيها و
خيار التعيين انما يكون في ثلثة لا في اكثر اما الجواز فللحاجة واما الاقتصار على الثلثة فلان
الضرورة تندفع بها لاشتمالها على الاعلى والادنى والوسط فلا حاجة الى الزيادة غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة والاجرة تجب بالعمل وعنده تتعين بخلاف
البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال صاحب الثوب للخياط ان خطته
اليوم فبدرهم او ان خطته غدا فبنصفه اى بنصف درهم فخاطه الخياط اليوم فله الدرهم
وان خاط غدا فله اجر المثل يعنى صح الشرط الاول وفسد الثاني لا يجاوز به اجر المثل المسمى
وهو نصف درهم كذا في الهداية وهذا يدل على انه قد ينقص عن نصف درهم وهو رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي الكافي انه لا اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم
وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وهو المذكور في الجامع الصغير فيثبت عن ابي ح روايتان
هو الاولى وقالا الشرطان جائزان وقال زفر والشافعي الشرطان باطلان وهو القياس والدلائل
على الوجه الوافي ولو قال الموجر للمستاجر ان سكنت هذا الحانوت عطارا اى تعاطيت فيه
صنعة العطر وبيعه فبدرهم او حدادا اى ان صنعت فيه الحدادة فبدرهمين في كل شهر مثلا
جاز ذلك العقد عند ابي ح واى الامرين فعل استحق الموجر الاجر المسمى له منهما خلافا لهما فان
عندهما لا يجوز وكذا الخلاف بينه وبينهما لو قال الموجر لمستاجر دابته ان ذهبت
بهذه الدابة الى الحيرة بالكسر مدينة بقرب الكوفة فبدرهم وان جاوزتها اى الحيرة الى
القادسية فبدرهمين اى يكون الاجرة في الاول درهما وفي الثاني درهمين او قال
والمسئلة بحالها ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر
فبدرهمين فالخلاف في هاتين المسئلتين كالتي قبلهما وجه قولهما ان المعقود عليه
مجهول وكذا الاجر احد شيئين وهو مجهول ايضا والجهالة توجب الفساد
بخلاف الترديد بين خياط الثوب فارسيا او روميا كما مر لان هناك عملين
مختلفين ولكل منهما بدل يقابله مخالف للاخر وبمباشرة العمل ترتفع
الجهالة وهاهنا المعقود عليه واحد وربما لا يقع بعد التسليم والتخلية
فلا يعلم اى الاجرين يلزم فتتمكن الجهالة فيتحقق الفساد ووجه ابي ح انه خير
بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح لان سكناه عطارا غير سكناه حدادا وقد

سمى لكل منهما بدلا وما فيه من الجهالة يرتفع باختياره ولا يسافر بعبد استاجره
للخدمة بلا اشتراط اى السفر لان خدمته اشق ومطلق العقد يتناول
الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس الا اذا اشترط الاجارة او يكون متهيئا
للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو استاجر عبد محجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده
منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ذلك ولا يصح اعطاؤه الاجر لمكان الحجر
وعدم رضى المولى به وجه الاستحسان ان الاجارة صحيحة والاجر يجب على تقدير الفراغ
من العمل لان ذلك تصرف نافع للمولى على تقدير سلامة العبد صار له على تقدير هلاكه والنافع
ماذون فيه دلالة كقبول الهبة واذا كان ذلك جائزا كان العبد قابضا حق نفسه
فلا يكون للمستاجر الرجوع فيه ولو اجر العبد المغصوب نفسه واخذ الاجر ثم اخذه
الغاصب منه فاكل غاصبه اجره لا يضمن الغاصب ذلك الاجر لمولى العبد عند ابي ح
خلافا لهما فان عندهما يضمن الغاصب ذلك الاجر لانه اكل مال المالك بغير اذنه
بناء على ان الاجارة وقعت صحيحة فيكون بدلها للمولى ولابي حنيفة ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز وهذا ليس بمحرز في حق الغاصب وذلك لان العبد
لا يحرز نفسه فكيف يحرز المال الذي في يده وما وجده سيده اخذه يعني ان وجد المولى الاجر
قائما بعينه اخذه اينما وجده لانه وجد عين ماله وقبض العبد اجره صحيح يعني يجوز قبض العبد
الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو اجر المولى
عبده هذين الشهرين للخدمة او لعمل معين وشرط في الاجرة ان يكون شهرا باربعة
وان شهرا بخمسة من الدراهم او غيرها لكن لم يعين اى شهر باربعة واى شهر بخمسة
صح الايجار والشهر الاول يكون باربعة والثاني بخمسة من غير عكس وانما جاز ذ
ذلك بحكم الاطلاق لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز
واذا كان ذلك كذلك فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وثمرة هذا تظهر فيما اذا
وجد مانع عن استيفاء المنفعة في الشهر الاول وزال المانع في الاخر فانه يلزم خمسة وان و
وجد المانع في الاخر دون الاول يلزم اربعة ولو استاجر عبدا فابق عند المستاجر او مرض
فادعى المستاجر وجوده اى وجود المانع المذكور من الاباق او المرض اول المدة و
ادعى المولى حدوثه اى من الاباق او المرض قبل الاخبار بساعة حكم الحال يعني ان المستاجر
ادعى ان العبد ابق او مرض في اول المدة واستمر الى وقت الاخبار وانكر وجوب الاجرة

عليه والمالك ادعى لزوم الاجرة وان ذلك المرض والاباق انما وجد قبل زمان الاخبار
بساعة ولم يرهن احدهما فانه يحكم بذلك باستصحاب الحال وهو من الادلة
الشرعية فان كان العبد حاضرا حين ادعى المستاجر الاباق او صحيحا حين ادعى
المرض صدق المولى لان الحال شاهد له والا اى وان لم يكن كذلك وان كان ابقا حينئذ
او مريضا فالمستاجر يصدق لشهادة الحال له وهذا الذى يقال له ابقا كان على ما كان
لانهما اختلفا فى امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح
مرجحا وان لم يصلح حجة فى نفسه وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه اى
لو اختلف مستاجر رحى الماء ومالكها فقال المستاجر ان الماء انقطع من اول المدة
ومن وقت كذا وانكر المالك يحكم الحال فان كان الماء حين الدعوى منقطعا كان
القول للمستاجر وان كان جاريا كان القول للمالك ولو قال رب الثوب للصباغ
بل امرتنى بما صبغت به صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله فيكون القول
له مع يمينه وكذا الاختلاف فى القميص والقباء يعنى لو اختلف الخياط وصاحب الثوب
فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط انا امرتنى ان اعمله قميصا
فالقول لصاحب الثوب مع يمينه فان حلف ضمن صاحب الثوب الصانع قيمة ثوبه غير
معمول ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وقيل انه يضمنه
ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع
باجر فالقول لرب الثوب عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا اى
معاملا له والحرافة بالكسر اسم من الحرافت وهو الاكتساب وحريف الرجل معامله و
عند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر يعنى ان كان الصانع معروفا بانه يعمل
تلك الصنعة بالاجرة كالصباغ والخياط فيما تقدم انفا فالقول قوله عند محمد لان الظاهر
شاهد لدعواه فان مثل ذلك انما يصبغ ويخيط للناس بالاجر وقلما يعمل لاحد بغير
اجر فيحمل على ظاهر الحال ولابى يوسف انه اذا جرت عادته بالعمل لصاحب الثوب
بالاجر فانه يحمل عليه لان المعتاد كالمنطوق ولابى حنيفة ان المنافع لا تتقوم الا
بالعقد وصاحب الثوب ينكر تقوم عمل الصانع لنفيه العقد بالكلية والصانع
يدعى ثبوت الموجب لتقوم عمله وهو امر حادث يحتاج ثبوته الى دليل وليس ثمه

وقال الصباغ امرتك بان تصبغه احمر فصبغته اصفر صح

وفى العينى يعنى بقول محمد يفتى صح

دليل

دليل فكان القول فيه مع يمينه وهو القياس وعليه الفتوى باب فسخ الاجارة اى ابطال
عقدها تفسخ بعيب فيه اشارة الى انها لا تنفسخ الا بالقضاء او الرضاء فوت
النفع الجملة صفة عيب كخراب الدار المستاجرة وانقطاع ماء الارض التى تستغل
بالسقى او الرحى التى يدور بالماء فاذا خربت الدار او انقطع ماء الارض او الرحى تفسخ
الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهى المنافع المخصوصة من السكنى والاستغلال
قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر او اخل عطف
على فوت به اى بالنفع يعنى تفسخ الاجارة بالعيب سواء كان ذلك العيب فوت
النفع بالكلية او اخل له بحيث لم يفوت بالكلية بل يمكن ان ينتفع به فى الجملة كمرض
العبد المستاجر للخدمة ودبر الدابة المستاجر للركوب فانه قد يمكن الانتفاع بهما
مع المرض والدبر وهو بفتحتين الجراحة فى ظهر الدابة فلو انتفع المستاجر به اى بالعبد
والدابة حال كونه معيبا او ازال الموجر عيبه بعلاج او نحوه سقط خياره اى خيار المستاجر
يعنى لم يبق له حق الفسخ لانه قد رضى بالعيب فيسقط الخيار ويلزمه تسليم الاجر كما
فى البيع فان المشترى اذا تصرف فى المبيع المعيب لزمه الثمن وسقط حق خياره
وتفسخ الاجارة ايضا بالعذر عندنا وهو اى العذر العجز اى عجز المستاجر
عن المضى اى الثبات على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اى بعقد الاجارة
وعند الشافعى لا تنفسخ عنده بالعذر بناء على ان بيع المنافع عنده كبيع
الاعيان فكما ان البيع لا ينفسخ الا بالعيب فكذلك الاجارة وعندنا تنفسخ بالاعذار
ايضا لان المعقود عليه فيها انما هو المنافع وهى انما تحدث شيئا فشيئا فصار
العذر كالعيب الحادث فى المبيع قبل القبض فتفسخ به والجامع بينهما عجز العاقد عن
المضى فى موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد غير مستحق به وذلك كقلع سن الوجع
فسكن وجعه بطلت الاجارة وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها
واختلعت فان العروس اذا ماتت او طلقت بطلت الوليمة ولم يبق الاحتياج الى الطبخ
وكذا الحال لو استاجر التاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله ولم يبق فى يده ما يتجر به
فى الدكان او اجر شيئا من العقارات التى تملكها فلزمه دين قديما كان او حادثا
وطلب منه بحيث لا يجد قضاءه اى ذلك الدين الا من ثمن ما اجره ولو وصلية

يعنى لو استاجر جراحا ليقلع سنه لسكن وجع بعد ما استوجر له صح

باقراره اى يكون ذلك الدين عندا و لو كان ثابتا باقراره ففى هذه الصور
تفسخ الاجارة لان فى المضى على موجب العقد الزام ضرر زائد على المستاجر
لم يكن مستحقا بالعقد وهو قلع السن من غير وجع وطبخ الطعام من
غير وليمة وقضاء اجرة الدكان من غير فائدة ولزوم الحبس بالدين مع
القدرة على قضائه من ثمن العقار المستاجر وهو لم يلتزم شيئا من ذلك والضرر مرفوع
بنص الشارع ولو استاجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد
بالخدمة فى المصر فسافر لانه لا يخلو عن الزام ضرر زائد فانه امتنع عن السفر تضرر هو
وان سافر بالعبد تضرر هو لان الخدمة فى السفر اشق او اكترى دابة للسفر اما للركوب او
للحمل ثم بدا له منه اى ظهر له رأى من السفر يعنى لم يتم عنده لانه لو مضى على موجب العقد يلزم
ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافـ
فافتقر ولو بدا للمكارى منه فليس بعذر اى لا تفسخ الاجارة بفراغ المكارى عن السفر لانه
يمكنه ان يبعث الدابة مع تلميذه او اجيره ويقعد هو ولو مرض المكارى فهو اى المرض عذر
فى رواية ابى الحسن الكرخى عن ابى حنيفة وعليه الفتوى لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق
على دابته مثله دون رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل رسولا يتبع دابته ولو استاجر خياط
يعمل لنفسه عبدا يخيط له اى للمستاجر ما يبيعه هو من الثياب ويعينه عليها يباشره منها
فافلس الخياط وترك ذلك العمل بعد ان استاجر العبد فهو عذر والمراد بهذا خياط يصنع
الثياب من مال نفسه ويبيعها للناس فهذا بمعنى التاجر لانه يحتاج الى رأس مال يشترى
به البز والاقمشة وغيرها واذا فلس لا يبقى له حاجة الى العبد فلو مضى على العقد يتضرر
فتفسخ الاجارة العبد لما مر بخلاف خياط يخيط ثياب الناس باجر فان هذا ليس له رأس
مال سوى الخيط والمخيط والمقراض فلا يكون جريه على موجب العقد ملزما ضررا فلا وجه
للانفساخ فيه بخلاف ترك الخياطة قاصدا العمل متعلق بالترك فى الصرف اى لو اراد هذا
الخياط الثانى ان ينتقل من الاشتغال بخياطة الثياب الى الاشتغال بالصرف و صنعه اجرى
فلا بعد ذلك عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام الذى استاجره للخياطة فى ناحية ويقعد هو فى
ناحية اخرى من الحانوت لعمل الصرف وبخلاف بيع الموجر ما اجره فلو اجر عبدا ثم باعه فلا
يكون عذر الفسخ الاجارة بدون لحوق دين موجب لبيعه لانه لا يلزمه الضرر بالمضى على موجب

العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فترك لعمل اخر
من الاعمال التى لا تحتاج الى الدكان او يكون فى دكان غير دكان الخياطة فعذر اى فذلك
عذر يوجب فسخ اجارة دكان الخياطة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين وكذا لو استاجر عقارا
دكانا كان او دارا ثم اراد السفر فذلك عذر تفسخ به اجارة العقار لان المضى على موجب العقد
يستلزم المنع عن السفر او الزام الاجر بدون السكنى وكلاهما ضرر زائد غير ملتزم بالعقد و
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه هذه الجملة مجرورة المحل
على انها صفة احد وقال الشافعى لا تنتقض بالموت ولنا انه لو بقى عقد الاجارة بعد موت احدهما
تصير الاجرة او المنفعة المملوكة بالعقد لواحد مملوكة لغيره بنفس ذلك العقد وذلك الغير
هو الوارث فيكون العقد الواحد موجبا لحكمين متباينين لان ثبوت الملك لواحد يقتضى
انتفاءه لغيره وذكر فى الذخيرة اذا استاجر دابة للحج فمات الاجر والمستاجر فى الطريق كان
له ركوبها الى مكة واذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها ثم مات المستاجر قبل انقضائه مدة الاجارة
كان على ورثته ما سمى من الاجر الى ان يدرك الزرع لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار
فان عقدها احدهما لغيره فلا تنفسخ الاجارة بموته لبقاء المستحق والمستحق عليه كالوكيل
اجر او استاجر والوصى والاب ومتولى الوقف كذلك مسائل منثورة من الاجارة خلت عنها الابحاث السابقة
ولو احرق المستاجر او المستعير حصائد ارض مستاجرة او مستعارة له بيده فسرت النار من تلك الارض
الى ما يجاورها فاحترق شئ له مالية زرعا كان او غيره فى ارض غيره لا يضمن المحرق لذلك الغير ما احترق
بالسراية لانه غير متعد فى هذا السبب وان كان متولدا من فعله لانه لم يكن بعقده فاشبه حافر البير فى تلك نفسه
وانما وضع المسئلة فيها دون ارض ملكه لانه لما لم يضمن ههنا فعدم الضمان بالاحراق فى ارضه بالطريق
الاولى والحصائد جمع حصيدة اى محصودة وهو ما يحصد من الزرع والمراد والنبت بها ههنا ما بقى
من اصول القصب المحصود فى الارض وذكرها اتفاقى اذ لا فرق فى الحكم بينها وبين الشوك ونحوه وقال
شمس الائمة السرخسى ان عدم الضمان فيما ذكر ان كانت الريح هادئة من هدئ وفى بعض النسخ هادية
بالياء من هداء بالهمزة كلاهما بمعنى سكن يعنى ان كانت ساكنة وقت شروعه فى الاحراق ثم هبت بعد ذلك او
كانت تهب الى ناحية اخرى ثم تبدلت فالقت النار فى ارض الجار وان كانت مضطربة بحيث تهب الى ناحية الجار
او كانت تهب تارة الى هناك وتارة الى ههنا ضمن ما احترق بالسراية لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى موضع
واحد اذا وجدت ما تعلق به وتحرقه فكان كالمتعمد ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصب
صح ذلك ويكون الاجر بينهما انصافا الموصول بصلته مفعول اقعد ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا

لان المنافع عنده كالاعيان وبيعها
لا يبطل بالموت فكذا بيع المنافع صحيح

مسائل مشوره

العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوى ولان احدهما يقبل العمل والمستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله
وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكرنا وكذا لو استاجر جملا يحمل عليه محملا بفتح الميم الاول وكسر
الثانى او بالعكس الهودج الكبير وراكبين يعقدان فيه الى مكة يجوز ذلك استحسانا والقياس انه لا يجوز و
هو قول الشافعى لجهالة المعقود عليه لان المحامل تتفاوت وذلك يفضى الى المنازعة وجه الاستحسان ان
المقصود هو الراكب معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة ترتفع بالحمل على المحمل المتعارف المعتاد ولهذا المعنى
اشار المص بقوله وله المحمل المعتاد وهو معروف عند الجمالين والمكاريين وقل ان يقع اختلاف فى ذلك وان شاهد
الجمال المكارى المحمل الذى يركب فيه فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضا وفى هذه العبارة اشارة
الى عدم لزوم الروية بعد ان يكون معتاد الاستعمال وان استاجره اى المستاجر الجمل لحمل زاد معين وهو
ما يعده المسافر للاكل ويدخل فيه وعاء الماء الذى يشرب واذا حمل فاكل منه اى من الزاد فى الطريق فله رد عوضه
اى جاز له ان يرد مقدار ما اكل من الطعام وما شرب من الماء الى موضع لانه يستحق حمل مقدار مسمى فى
جميع الطريق مسمى فى جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون اذا انقص منه
شئ باى وجه كان له ان يرد مقداره الى المحمل عملا بالاطلاق ولو قال المغصوب منه لغاصب داره او حانوته
او غيره مما يوجر فرغها اى ازل يدك عنها واصلها والا فاجرها عليك كل شهر او كل يوم كذا قل او
كثر قوله اجرها ابتداء كذا خبره فلم يفرغ الغاصب واستمر على التصرف فى المغصوب مقرا بانه له فعليه المسمى
لانه عين الاجارة والغاصب التزمه دلالة فانعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه اى لو انكر ان
تكون الدار ملك القائل عند قوله ذلك او لم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا يلزمه المسمى لانه لم يحصل منه القبول
لما اوجبه المالك على ملكه بعد جحده اى لو قال الغاصب ذلك لم يلزمه ما قال الدار سواء برهن على انها ملكه او
سكت لانه بذلك القول رد ايجاب المالك فلم يحصل العقد ولم يتحقق عقد الاجارة صريحا وضمنا فلا يلزم
المسمى ومن اجر ما استاجره باكثر من الاجر الذى بذله يتصدق بالفضل لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف
فى ملك الغير بغير اذنه وعند الشافعى يطيب له الاجر وتصح الاجارة حال كونها مضافة الى الزمان المستقبل
وكذا فسخها بان قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا او اذا جاء راس الشهر فقد فسخت
الاجارة وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل بان قال دفعت ارضى هذه اليك مزارعة اذا جاء راس
الشهر وكذا المعاملة اى المساقاة فان قال دفعت كرمى هذا اليك معاملة اذا جاء راس الشهر والمضاربة بان قال
لزيد اذا جاء فلان فاقبض هذا المال واعمل به مضاربة والوكالة اى التوكيل بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
وكيلى والكفالة بان قال اذا جاء راس الشهر فما ذاب لك على فلان فعلى والايصاء اى جعل الغير وصيا
بان قال اذا مت فانت وصى والوصية هى التمليك المضاف الى ما بعد الموت بان قال اذا مت فثلث مالى
لفلان والقضاء اى تفويضه بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة فلانية وكذا

[حاشية: بل رده فلم يتم العقد وان وصلية برهن المالك صح]

وكذا الامارة

وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية
وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجئ
الشهر وكذا العتق اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا
الوقف بان قال اذا جاء راس الشهر فهذا وقف لك لا البيع الا لا يصح
البيع بالاضافة بان قال اذا جاء غد فقد بعت هذا منك واجازته بان باع
فضولى عند رجل فقال المالك اذا جاء غد فقط اجزت وفسخه اى فسخ بيع
الفضولى بان قال المالك فسخت هذا البيع غدا والقسمة بان قال اذا جاء
غد فقد قسمت على كذا والشركة بان قال اذا جاء فلان فقط شاركتك فى كذا وقبل
الاخر والهبة بان قال جاء غد فقد وهبتك هذا وقبل الاخر والنكاح بان قال
زوجت بنتى لك غدا والرجعة بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك
والصلح عن مال بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وقيد بقوله عن مال لانه
لو كان عن دم العمد يصح وابراء الدين بان قال اذا جاء غد فقد ابراتك عن الدين

كتاب المكاتب

هو اسم مفعول من كاتب مكاتبة واصله من الكتب وهو
فى اللغة الجمع وكذا الكتابة ومنه الكتاب لجمع الفصول والابواب
وفى الشرع ما بينه المص بقوله الكتابة مصدر كتب تحرير المملوك
سواء كان قنا او ام ولد او مدبرا يدا اى فى الحال ورقبة اى فى المال اى فى
المستقبل اعنى اداء المال لان المكاتب لا يتحرر رقبته الا اذا ادى
بدل الكتابة والثانى للحال فهو حر من جهة اليد فقط وهى جائزة مندوبة
على طريق الاستحباب لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
هذا الامر ليس للايجاب بالاجماع والمراد بالخير ان لا يكون بعد العتق
عاويا يضر المسلمين فان كان المولى يعلم من عبده انه يضرهم مالا
فالافضل ابقاؤه فى الرق وسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لانه لا يخلو
عادة عن مكاتبة وثيقة بين العبد والمولى قوله يدا ورقبة تمييز عن
النسبة الاضافية او مفعول مطلق على حذف المضاف نحو ضربت سوطا
وركنها الايجاب والقبول لانها معاوضة وحكمها صيرورة

العبد احق بنفسه ومنافعه من سيده حتى لايبقى عليه وعلى
الكتابة سبيل وشرط جوازها قيام الرق فى المحل ثم انها تنعقد
تارة بصيغة الكتابة وتارة بما يؤدى معناها فاشار الى الاول بقوله
فمن كان مملوكه ولو كان صغيرا يعقل البيع سالبا والشراء جالبا
لو للوصل ذكر هذا احترازا عن قول الشافعى فان كتابة الصغير لاتصح عنده
اصلا لانه ليس باهل له ولنا انه اذا كان عاقلا يكون من اهل القبول
بمال من جنس ما يصلح مهرا حال من الحلول اى معجل نقد كله وعند الشافعى
لاتصح بالحال لابد من ان يكون مؤجلا منجما بنجمين الى الشهرين لانه عاجز عن
التسليم فى زمان قليل يمكن ان يستقرض ولنا قوله تعالى فكاتبوهم وهو
غير مقيد بالتاجيل فلايزاد على النص بالرأى او مال مؤجل اى مؤخر كله الى اجل
معلوم نحو كاتبتك على ان تؤدى بعد سنة او ستة اشهر كذا او مال منجم من
التنجيم اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم
ثم شاع فى مطلق التوقيت فقبل المملوك ذلك صح عقد الكتابة قياسا
لاشتماله على الايجاب والقبول من الاهل فى المحل والى الثانى بقوله وكذا
اى يصح العقد استحسانا لو قال المولى لعبده جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا وآخرها كذا وقوله فاذا اديته فانت حر لابد منه فى
هذا القسم ليحصل الكتابة وتخرج المقاطعة بخلاف الاول واما قوله
وان عجزت فقن فمما لاحاجة اليه قطعا فقيل جواب لو والقياس فيه عدم الصحة
لان ذكر النجوم وعدمه عندنا سيان فى الكتابة فبقى قوله جعلت عليك
الفا مؤدية وهو بظاهره مقاطعة وقوله ان اديت الى آخره وهو
تعليق لاكتابة وجه الاستحسان ان العبرة فى العقود للمعانى وقد وجد
ههنا معنى الكتابة فان المجموع المذكور معنى الكتابة واذا صح عند الاطلاق
فعند التفسير اولى كذا فى الكافى ولو قال المولى لعبده اذا اديت الى الفا
كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق العتق بالاداء وليس بمكاتبة فى رواية
ابى حفص الكبير لان التنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى جعل تفسيرا لها

لانه يدخل

لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوما يختص به الكتابة
فلا يكون مكاتبا وهو الاصح كذا فى الزيلعى وقيل انه مكاتبة وهو
وهو رواية ابى سليمان الجوزجانى لان التنجيم اعنى قوله كل شهر
كذا • يدل على الوجوب بطريق الكناية فهو كتابة واذا صحت
الكتابة على اى وجه كان خرج المكاتب عن يد المولى حكاية ان
الكتابة اعتاق يدا دون ملكه اى لايخرج عن ملك المولى لقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم فان اتلف الحاكم اى مال المكاتب
ضمنه المولى ذلك للعبد لان كسب المكاتب له فيكون المولى كالاجنبى حتى
لايملك استخدامه ولانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على
اداء بدل الكتابة فلا يحصل المقصود وذلك ان وطئ المولى امته المكاتبة
لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء ملك رقبته فتعين العقر فيضمنه
لانها بالخروج عن يده صارت اخص بكسبها واجزائها ومنافعها
ليتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع
البضع ملحقة بالاجزاء او جنى عليها او على ولدها يضمن لها
ارش الجناية ويفيض عنه من بدل كتابتها لما مر وان كاتبه
بان ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك
فسدت لان القيمة مجهولة قدرا او جنسا ووصفا وذلك
جهالة فاحشة فصارت كالكتابة على ثوب او على دابة
غير معينين فان اداها عتق الا ان علمت قيمته بوجه من الوجوه
واداها العبد الى المولى فانه يعتق لانه ادى البدل وكذا تفسد
الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد
وهو لغيره لانه لايقدر على تسليم ملك الغير هذا فى ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابى حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد
الى الرق تتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل
والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير فى زمته

فيجوز اولو كاتبه على مائة من الدراهم او له دنانير ويرد سو لوه
عليه عبدا او امة غير معين فتفسد عند ابي ومحمد كما اذا قال لعبده كاتبتك
على مائة دينار وادّ ذلك منها عبدا ولم يبين جنسه ولا وصفه فتفسد
عندهما وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى
قيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اى ما يقابل العبد الوسط من المائة
والباقي منها يكون بدل الكتابة فيصير العبد المعقول له ذلك مكاتبا بذلك
المقدار لان العبد المطلق يصلح بدلا للكتابة وينصرف الى الوسط
وكذلك يصح استثناؤه من البدل وهذا هو الاصل في ابدال العقود
ولابي حنيفة ومحمد ان العبد لا يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح بدلاً
فلا يصح استثناؤها وانما قال معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا
يصح عندهما ايضا وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسد العقد لان شيئا
منهما ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح بدلا لها فان اداها عتق ولزمه
قيمة نفسه لوجوب رد الرقبة لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فيجب اداء القيمة كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع بعد القبض
هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر
انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء المسمى وعند ابي يوسف
باداء القيمة واداء المسمى ايضا اذ البدل صورة هو المسمى ومعنى هو
القيمة وعن ابي حنيفة ايضا انه انما يعتق باداء المسمى اذا قال المولى
ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط والكتابة
على ميتة او دم باطلة فلا يعتق باداء المسمى من الميتة او الدم انما بطلت
الكتابة فلان الميتة والدم ليسا بمال اصلا ولا يتصور تملكهما والكتابة
انما هي بيع العبد من نفسه وهو مال فلا ان يكون بدله كذلك واما عدم
العتق باداء المسمى منهما فانما هو اذا كان على سبيل الكتابة لما بيناه
واما لو كان على وجه الشرط نحو ان قال المولى ان اديت الي ميتة او دما
او دما كذا فانت حر فاداه العبد تمامه يعتق وتجب القيمة

في الكلفة اى افسدت الكتابة باي وجه كان لزم العبد اداء قيمته للمولى
لكنه يعتق مديونا للمولى ولا ينقص عن المسمى لانها عقد فاسد فتجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت ويزاد عليه اى على المسمى يعني ان كان المسمى
في الكتابة الفاسدة اقل من قيمة العبد لزم عليه اداء قيمته كملا وان كان
اكثر من قيمته لزم اداء المسمى كملا وصحت الكتابة المستفاد اذا
عقدت على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس لا وصفه
ونوعه فلو قال كاتبتك على فرس او عبد فقبل العبد صحت الكتابة
ولو لم يفصل في وصف الفرس ونوعه انه حملاج او عربي ونحو ذلك ولا في العبد
انه حبشي او ضان ونحو ذلك وعند الشافعي لا يصح وهو القياس
لانها معاوضة والجهالة في المعاوضات مفسدة فاشبه البيع ولنا
ان مبناها على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة ولزم العبد
اعطاء الوسط من ذلك الجنس او قيمته اى قيمة الوسط كما في الجناية
ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة كافر عبده والكافر بخمر
مقدارا عند التقدير ليعلم البدل وانما صحت لان الخمر في حقهم كالخل
في حقنا واي من المولى والعبد اسلم قبل الاداء فللسيد قيمتها
على المكاتب لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها وفي تسليم عينه
لزم ذلك فيكون عاجزا عن تسليم البدل فيلزمه قيمته وهو السبيل
في نحو تسليم العين فيصار الى القيمة وعتق باداء عينها يعني لو ان
العبد ادى الخمر التي عقد عليها الكتابة بعد ان اسلم احدهما عتق العبد اذا قبضها
السيد لان الكتابة مشتملة على المعاوضة وقد جعل عين الخمر عوضا عن
عتق العبد

كتاب معرفة المكاتب

وما يجوز له ان يفعله ونحو ذلك
وما لا يجوز له فعله ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويحابي تحابي
لانه بموجب الكتابة يصير حرا يدا وتصرفا وان وجدت شرط المولى
عليه عدمه استحسانا او ربما يحتاج اليه ليحصل البدل ويزوج المكاتب
امته اذ به يملك مهرها ويسقط نفقتها ففيه اكتساب المال

فيدخل تحت العقد ويكاتب عبده استحسانا خلافا لزفر والشافعي
وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله الا يرى انه ليس له
ان يعتق عبده على مال والكتابة في الحقيقة اعتاق على مال ووجه الاستحسان
انه عقد يشتمل على اكتساب المال فيملكه المكاتب كما يملك تزويج امته
ثم اذا كاتب المكاتب عبده فان ادى الثاني بدل الكتابة بعد عتق
الاول فولاؤه له اي يكون ولاء الثاني للاول لان الولاء لمن اعتق وان ادى
الثاني المال الى المكاتب الاول قبله اي قبل عتق الاول فللسيد ولاؤه
لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه
فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه وليس له اي ليس للمكاتب ان يتزوج
بلا اذن سيده اذ فيه التزام المهر والنفقة فليس من اسباب الاكتساب
واما اذا اذن المولى فيجوز لان الملك له ولا ان يهب لاحد شيئا
ولو كانت الهبة بعوض لو للوصل لان الهبة بعوض تبرع ابتداء
ولا يتصدق لكونه تبرعا قطعا والمكاتب ليس من اهله وليس له ملك
ليهب او يتصدق منه الا بيسير منهما وهو قدر فلس ورغيف و
قبضة اقل من درهم فلو اهدى درهما لا يجوز وذلك الجواز لكونه من ضرورات
الكسب ولوازمه ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا يتكفل
اي ليس له ان يصير كفيلا بالنفس او المال لانه ليس من اسباب الكسب وقال
قاضيخان لو كاتب عبدين كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
جاز استحسانا ولا يقرض لانه تبرع محض ولا يعتق ولو كان اعتاقه
بمال لانه ضرر محض اذا كان مجانا واذا كان على مال فكذلك لاسقاط الملك
عن الرقبة واثبات للدين في ذمة مفلس مع انه ليس من صنيع التجار
ولا من لوازم الكسب ولا يزوج عبده اذ هو نقص ماليته لكون ذلك
لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة بخلاف تزويج الامة لانه نوع كسبه
لانتفاعه بمهرها ولا يبيعه من نفسه لانه اسقاط الملك عن رقبته وجعله
مديونا مع كونه مفلسا وليس شيء مما ذكر من اسباب الكسب فلا يملكه المكاتب

والاب

والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب يعني كل تصرف يملكه المكاتب
في رقيقه يملكه في رقيق الصغير وما لا فلا فيملكان انكاح امته وكتابة قنه
لا بيعه من نفسه ولا اعتاقه ولو بمال ولا تزويج عبده لان ولايتهما نظرية
ولا يملك المأذون شيئا من ذلك لان الاب والوصي لهما ولاية على
الصغير وهي تقتضي النظر وهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيما كان
ما فيه للصغير نظر بخلاف المأذون عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف له اي للمأذون
تزويج امته التي اشتراها ليتجر بها فهو يقيس المأذون على المكاتب والعبد
بما اذا اجر نفسه فالمأذون له يجوز ان يزوج امته وهما يقولان ان المأذون
انما يملك التجارة وتزويج الامة ونحوه ليس منها وعلى هذا الخلاف المضارب
والشريك يعني انه عند ابي حنيفة ومحمد لا يملك شيئا من التصرفات
في الرقيق الذي يتجر به وعند ابي يوسف يملكه والمراد من الشريك المفاوض
والعنان وان اشترى المكاتب قريبه ولادا يعني اصله وان علا وفرعه
وان سفل دخل في كتابته لان له اهلية ان يكاتب كما مر وان لم يكن له اهلية
ان يعتق فيصير من يملكه مما ذكر مكاتبا مثله اعتبارا باهلية تحقيقا
لصلة الرحم بقدر الامكان ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ
والعم ونحوهما لا يدخل في كتابته كالاول لان وجوب صلة الرحم يشتمل القرابة
المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا ينقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام
وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا
اذا اشترى امرأة لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا
الا ان الكسب يكفي للصلة في الولادة الا يرى ان القادر على الكسب
انما يلزم نفقة الوالد والولد لا نفقة الاخ ما لم يكن موسرا ولان القرابة التي
ليست بطريق الولاد كقرابة الاخ والعم متوسطة بين قرابة بني الاعمام
في حق الكتابة لقوة الاول فان احد الشريكين اذا اعتق لم يكن للآخر
نقضه واذا كاتب كان للآخر فسخ الكتابة وان اشترى المكاتب ام ولده

مع ولدها بان تزوج امة الغير باذن المولى فولدت له ولدا ثم كاتبه مولاه كما تشتري
زوجته المذكورة مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة مع ابيه ولا تتبع الام
لانها تبع للولد في عدم البيع بحكم قوله عليه السلام اعتقها ولدها هذا اذا كان
اشترى الولد معها اما لو اشتراها وحدها فقد بينه المص بقوله وان لم يكن
الولد معها بان ملكها وحدها جاز له بيعها عند الح خلافا لهما لانها ام
ولده وقد صار مالكا لها فلا يجوز له بيعها لكن قول الح هو القياس ولو
كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر وبين
ان يعجز ويتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اعني امومية الولد
بخلاف ما اذا كان الولد معها فان ذلك ثبت تبعا وكم من شئ يثبت ضمنا
وتبعا وان لم يثبت مستقلا وبدون الولد لو ثبت كان يثبت مستقلا ابتداء
او القياس بنفسه ولو كان اي ولو المكاتب من امته التي اشتراها
مال كتابته لو وجد فهو يدخل في كتابته معه لانه بالدعوى ثبت نسبه منه
فيتبعه في الكتابة سواء كان موجودا فاشتراه او حصل في ايام الكتابة
وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب
كسبه ولو زوج الرجل امته من عبده ثم كاتبهما معا فولدت حرا حال الكتابة
يدخل هذا الولد في كتابة الام اي يتبعها ويصير مكاتبا مثلها وكسبه لها
لا لابيه لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق لانه جزؤها قبل
انفصاله عنها وبعده يتغذى من ثديها فجزئيته لها امر ظاهر ثابت نقلا
وعقلا واذا كان كذلك استحقت هي كسبه دون الاب ولو نكح مكاتب
بالاذن من مولاه امراة ادعت انها حرة حيث قالت انا حرة فولدت
من العبد فاستحقت فولدها عبد ولا ياخذه بالقيمة عند الشيخين
لانه ليس بولد المغرور عندهما وان كان في ظاهر الحال كذلك وكذا العبد اذا اذن له
مولاه في التزوج وعند محمد ذلك الولد حر لانه ولد المغرور ويؤخذ منه قيمته القيمة الولد
من ابيه بعد عتقه لانه شارك الحر في كونه مغرورا وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا
ليكون ولده منها حرا ولهما انه مولود بين رقيقين فهو رقيق وذلك لانه مقر

ان الولد

ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكنا خالفنا هذا القياس في صورة ما اذا كان
الاب حرا باجماع الصحابة وهذا المعنى مفقود فيما نحن فيه لان حق المولى يجبر هناك
بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد الاعتاق فيبقى على الاصل ولم يلحق بولد الحر
وان وطئ المكاتب او المأذون امة بملك اليمين على وجه الملك بغير اذن سيده بان اشتراها
فوطئها فاستحقت الامة اخذ منه عقرها في الحال اي في حال الكتابة قبل العتق وكذا اي ان
اشتراها اي لو اشترى المكاتب امة في حال الكتابة شراء فاسدا فوطئها فردت
بحكم فساد العقد اخذ منه عقرها وان وطئها بنكاح بان تزوجها بغير اذن
المولى لا يؤخذ منه عقرها الا بعد عتقه لانه مال الكتابة وكذلك الحكم في المدبر
ومثله اي مثل المكاتب في الحكم المذكور المأذون في التجارة والحاصل ان
العبد سواء كان قنا مأذونا او مكاتبا او مدبرا اذا وطئ بحكم ملك اليمين
يؤخذ منه العقر حالا واذا وطئ بحكم النكاح لا يؤخذ منه العقر الا بعد
ان يعتق ووجه الفرق للاول من احكام التجارة فان التصرف قد يقع صحيحا
وقد يقع فاسدا وهو مسلط عليه من جانب المولى فيلزمه في حقه كالوكيل و
الثاني ليس كذلك فلا يتعدى الى حق المولى **فصل** في كتابة ام الولد والمدبر
وغيرهما واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت
على الكتابة وان شاءت اعجزت نفسها وهي ام ولدها يعني انها مخيرة
بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها
فتعتق بعد موت المولى واذا مضت على الكتابة اخذت منه اي من سيدها عقرها
لاختصاصها بنفسها وبمنافعها وقد صار المولى بوطئها جانيا عليها
فيلزمه العقر كما لو اتلف مالها لان منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان
المضمونة والمولى كالاجنبي في حق اكتسابها ونفسها وان مات المولى
وهي بعد لم تؤد بدل الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها
صارت حرة والحر لا يلزمه بدل نفسه وان ماتت قبل الاداء وتركت مالا
اديت منه كتابتها اي ما بقي من نجوم كتابتها وما بقي من المال الذي تركته
بعد الاداء فهو ميراث لابنها ان كان او لمن يرثها جريا على موجب الكتابة

ولو يثبت نسبه من تلده بعده بلا دعوة اي لو كانت ولدت من المولى كما ذكرنا
ثم ولدت ولدا آخر لا يثبت نسبه من المولى الا ان يدعيه لان وطئها
عليه حرام بناء على ما ذكرنا من اختصاصها بمنافعها بخلاف ام الولد بل هو
مثلها في الحكم اي الولد الثاني الذي لم يدعه المولى مثلها لانه دخل معها في كتابتها
كما مر آنفا وحكمه انه اذا ماتت امه من غير وفاء فانه يسعى لانه
مكاتب تبعا كما بينا ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية
لانه في حكم ام الولد اذ هو ابنها فيكون تابعا لها فيما ذكر من الحكم وان كاتب
المولى مدبره او ام ولده صح ذلك لحاجة كل منهما الى استفادة الحرية قبل موت
المولى والطريق الى ذلك بالمكاتبة ولا تنافي بين الكتابة والتدبير
ولا امومية الولد لان كلا منهما جهة حرية مستقلة ولا محذور في اجتماعهما
فان مات المولى عتقت ام الولد مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة بالاستيلاد
لتعلق عتقها بموت المولى وتعتق من كل المال وانما قلنا انها تعتق مجانا لانه
اجتمع فيها جهتا عتق كما مر احدهما ببدل والاخرى بغير بدل فايهما سبقت
وقوعا اوجبت حكمها والمدبر يسعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته ان كان
المولى معسرا لا مال له غيره يعني ان المدبر اذا كوتب فمات مولاه قبل اداء
بدل الكتابة عتق لكنه بين امرين اما ان يسعى للورثة في بدل الكتابة التي عقدها
مع المولى او يسعى في ثلثي قيمته ان مات المولى معسرا اما عتقه فلما ذكرنا آنفا
واما سعيه فلانه انما يعتق من ثلث المال وعليه ان يسعى في البقية اذا لم يكن
للمولى مال غيره لكن اختلفوا في مقدار سعيه فعند ابي حنيفة يسعى في بدل الكتابة
تماما او ثلثي قيمته نفسه وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل اي بدل الكتابة
او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة والخيار
وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وان دبر مكاتبه صح ذلك التدبير لانه طريق
آخر للعتق كالكتابة وقد يكون اخف واهون مؤنة على العبد فيكون النظر له
فيه ثم ان شاء اختار الكتابة ومضى عليها او عجز نفسه وصار مدبرا لان
الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضى عليها اي اقام على

حكم المكاتبة

حكم الكتابة فمات سيده معسرا يسعى في ثلثي البدل او يسعى في ثلثي قيمته عند ح
وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالمقدار في هذه المسئلة اعني كون
السعي في الثلثين فقط متفق عليه بين الثلثة وان اعتق المولى مكاتبه
عتق لقيام ملكه فيه فيملك اسقاطه عنه وسقط عنه بدل الكتابة لانه
انما كان التزمه ليتوصل به الى العتق واذ قد حصل له العتق مجانا لم يبق به
حاجة فلا يلزمه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه او جزء
من الالف اكثر او اقل من النصف حالا صح الصلح استحسانا وفي القياس
لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال وهو ليس بمال والدين مال فيلزم
الربا وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على البدل الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه
ولهذا لا تصح الكفالة به فاعتدل وصار الحطيطة بدلا عن الاجل والمال
الذي هو دين على المكاتب هبة ممن عليه الدين وان مات مريض
كاتب عبدا له قيمته اي قيمة ذلك العبد الف درهم مثلا فكاتبه على الفين
مؤجلا الى سنة والحال انه لا مال له غيره وقد اهمل بعضهم هذا القيد وكون
الكتابة في المرض ولا منهما كما لا يخفى ولم يجز الورثة ذلك التأجيل ادى العبد
لهم ثلثي البدل اي ثلثي الالفين حالا وادى الباقي منهما الى اجله اي
انتهاء اجله الذي هو سنة او رد نفسه رقيقا يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي
ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق لهم هذا عند
الشيخين وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته اي مقدار ثلثي الالف للورثة حالا
والباقي من الالفين مؤخر عليه الى اجله المذكور او يرد رقيقا والاصل في هذه
المسئلة ان الكتابة في مرض الموت بمنزلة الوصية فان قبل الورثة ذلك
تأخر البدل عنه كله الى تمام السنة اتفاقا وان لم يقبلوا انفذت الوصية
في الثلث في حق التأخير على وجه المحاباة ويلزمه السعي في الثلثين الذين
يختصان الورثة حالا لكن المراد ثلثي بدل الكتابة عند الشيخين وثلثي قيمة العبد
عند محمد لان للمولى ان يترك الزيادة بان يكاتب العبد على قيمته التي هي الف

فله ان يؤخرها عنه ولهما ان جميع المسمى اعني الفين بدل الرقبة
بحكم الكتابة وحق الورثة متعلق برقبة العبد اصالة ثم ينتقل الى البدل
بحكم الوصية بالكتابة والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع اقل
من بدل الكتابة وان كاتبه اي المولى عبده على الف مؤجلا الى سنة وقيمته
الفان ولا مال له غيره ولم يجيزوا اي الورثة ذلك التأجيل ادى العبد الى الورثة
ثلثي القيمة اي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله اعني تمام السنة او رد
الى الرق اتفاقا يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة ههنا حصلت
في المقدار والتأخير معا فينفذ بالثلث لا الثلثين في قولهم جميعا فهو
قد تبرع باسقاط احد الالفين وتأخير الالف الاخرى واما المسئلة
السابقة انما وقعت المحاباة في التأخير فقط ومثلهما البيع بصيغة التثنية
اي المحاباة في البيع مثل المحاباة في الكتابة في الصورتين فالمماثلة للاول كما
اذا باع المريض داره بثلثة الآف درهم الى سنة وقيمتها الف ثم مات
ولم يجز الورثة فعند الشيخين يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا و
الثلث الى اجله والا فانقض البيع وعند محمد يعتبر الثلث بقدر القيمة لا بما زاد
عليه وصورة المماثلة للثانية كما اذا باع داره بالف الى سنة وهي تساوي
الفين ثم مات ولم يجز الورثة ذلك فانه يقال للمشتري اد ثلثي الفين والباقي
الى اجله او انقض البيع وان كاتب حر عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك
فلانا بالف على اني ان اديت اليك الالف فهو حر وكاتبه المولى على هذا
الشرط وادى الحر الالف الى المولى عنه عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع
الحر به اي بما ادى من الالف عليه اي على العبد لانه متبرع في الاداء عنه وان قبل
العبد حين سمع كلامه قبل ادائه فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبول اجازة وان كاتب عبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب
فقبل المولى ذلك صح العقد وقبول الغائب ورده لغو لان العقد نفذ على الحاضر
صورته ان يقول العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان عبدك
الغائب فقبل المولى ذلك فهو صحيح جائز فيهما استحسانا وفي القياس انما يصح
عن نفسه

انما صح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب فيقبل المولى على قبول العدم
لولاية العاقد عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء صار اصيلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة
كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها وعتقوا بادائها وليس
عليهم من البدل فاذا امكن تصحيح عقد الكتابة على هذا الوجه فيما
نحن فيه ويؤاخذ الحاضر بكل البدل لانه تفرد بالعقد فللمولى ان يأخذه
بكل البدل لانه عليه اصالة ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل اذ ليس عليه
دين الكتابة اصلا وايهما ادى البدل اجبر المولى على القبول وعتقا اي اعتق
العبدان معا باداء البدل الى المولى ايهما كان اما الحاضر فلان البدل عليه
واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه ولا يرجع احدهما
على الاخر بما ادى عنه لان الحاضر قد قضى دينا عليه والغائب يكون
متبرعا بما ادى لانه غير مضطر فيه ولا يرجع المولى على الغائب لانه لم يؤد
عنه العاقد وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب المولى عبدين له معا كتابة واحدة
يكون الحكم فيهما كما ذكر من ايهما ادى فانهما يعتقان جميعا ويجبر المولى على
القبول ولا يرجع احدهما على الاخر لانهما بمنزلة عبد واحد ويكون المؤدي
منهما متبرعا ولا يعتق احدهما باداء حصته وحده كما ذكرنا فلا يعتقان
الا باداء جميع البدل لان الكتابة واحدة وهما كشخص واحد بخلاف
ما لو كان لاثنين فان كل واحد منهما يكون مكاتبا بحصته فيعتق بادائها
لان كل واحد من الموليين يستوجب البدل على مملوكه وليس من لوازمه
اداء الاخر فيعتق المؤدي بالاداء عن نفسه بخلاف المسئلة الاولى
لان العبدين كشخص واحد والشخص الواحد لا يعتق نصفه باداء
نصف البدل ولو عجز احدهما ثم ادى الاخر الكل عتق كلاهما صورته رجل
كاتب عبديه على الف الى سنة مثلا ثم ان احدهما عجز نفسه ورد الى الرق
اما بتصالحه مع المولى او بحكم القاضي ولم يعلم العبد الاخر بذلك او علم ومع
ذلك ادى البدل بالتمام عنه وعن الاخر عتقا جميعا لما قلنا اشترها

كشخص واحد والشرط انه متى وصل البدل الى المولى يعتقان كلاهما وقد وجد الشرط فيقع المشروط وهو عتق الاثنين وان كاتب امة عنها وعن ابنين صغيرين لها جاز اى منهم ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول منه و عتقوا كلهم ولا يرجع على غيره لان الكتابة عقد واحد والمكاتب على تعدده بمنزلة شخص واحد وهذا الحكم يمكن تعميمه لما مر من كتابة العبدين وتخصيصه بالامة وولدها والاول اصوب والثانى اقرب

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد شريكين فى عبد للآخر ان يكاتب حصته اى حصة الآخر منه اى من العبد المشترك بالف وان يقبض الشريك المأذون البدل ففعل الكاتب الشريك المأذون حصته فقط من العبد على الف بان قال للعبد كاتبتك على حصتى منك بالف اذا اديتها الى يكون نصيبى منك حرا فقبل العبد وادى بعض البدل لهذا وقبض البعض فعجز المكاتب نفسه ورد الى الرق فالمقبوض يكون للقابض خاصة عند ابيح وقالا يكون المقبوض بينهما اى بين الشريكين على مقدار حصصهما وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى ان الكتابة يتجزى عند ابيح كالعتق ولا تتجزى عندهما فيكون الشريك المأذون قد كاتب عنه وعن شريكه معا اذ لا يصح كونه مختصا بحصته لعدم التجزى واذا وقعت الكتابة عنهما كان المقبوض بينهما سواء بقى على الكتابة او عجز ويكون مكاتبا عن حصته اصالة فقط و ما قبض من العبد له خاصة بقى على الكتابة او ترك وفائدة الاذن من الشريك الآخر ليس هو التوكيل بكتابة حصته اذ لا دليل عليه ولا هو من لوازم الاذن بل فائدته ان الاذن لا يبقى له حق فسخ العقد حتى لو ان الشريك كاتب من غير اذن شريكه كان للآخر ان يفسخها امة لرجلين كاتباها فوطئها احدهما فاتت بولد فادعاه احدهما ثم وطئها الآخر ثم اتت بولد آخر فادعاه الشريك الآخر فعجزت عن المضى على الكتابة وردت الى الرق فهى ام الولد الاول منهما لانه لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام الملك فيها وتقدم الوطئ منه وصدور الدعوة عنه فيثبت نسب الولد

منه بذلك

منه بذلك وصار نصيبه من الامة ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى الملك فيقتصر حكم امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة وضمن المستولد نصف قيمتها لانه تملك نصيبه بالاستيلاء ونصف عقرها للثانى لوطئه جارية مشتركة وضمن الشريك الثانى تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة ولزمه كمال العقر وقيمة الولد يعنى ولد الثانى وهو اى هذا الولد ابنه اى ابن الشريك الثانى لانه بمنزلة ولد المغرور لانه حين وطئها كان ملكه فيها قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فى محله وايهما اى اى الشريكين فى الامة المذكورة دفع العقر الذى لزمها بوطئها اليها اى الى المكاتبة قبل العجز جاز ولا يطالب ثانيا لان العقر حقها حال قيام الكتابة فحق القبض ثابت لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها منافعها واذا عجزت وردت الى الرق يصير حق القبض للمولى لظهور اختصاصه بملك الرقبة وما يعود اليها وهذا كله قول ابى حنيفة وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثانى ولا يضمن قيمته وحكمه اى حكم الولد كامه ويضمن الثانى تمام العقر لان الاول لما لحق بدعوة الولد الاول صارت كلها ام ولد للاول لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن هيهنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ويبقى حكمها فيما وراه ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف ويضمن الاقل منه اى من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من البدل عند محمد يعنى ان الشريك الاول اذا ادعى الولد وصار ابنه وتقرر كون امه ام ولده فقد اتلف على شريكه الآخر نصيبه فيغرمه له لكنه فى قياس قول ابى يوسف يضمن نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب الشريك منها حال كونها مكاتبة فيجب عليه ضمان كما تملكه معسرا كان او موسرا وفى قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ان بقيت فلو دبرها بينهما يجب انفاقها ولو لم يطأها الثانى بل دبرها وهى على كتابتها ثم انها لم تمض على الكتابة بل عجزت نفسها عن الكتابة بطل التدبير عندهم لانه لم يكن صادف الملك اما

اما عند ابي يوسف ومحمد فظ لان المستولد تملكها قبل ظهور عجزها واما عند ابي حنيفة
فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيب الشريك من حين الوطئ فالتدبير وقع في
ملك الغير وهو يقتضي الملك ويعتمد الغرور وحق الامة المكاتبة على هذا
التقدير ام ولد الاول من الشريكين بحكم الاستيلاد والولد الذي ادعاه سابقا لزم الحكم
للاول باعتبار دعوته اياه لقيام المصحح لها اعني الملك في الجملة وضمن لشريكه
نصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد فيلزمه به له وضمن نصف عقرها
لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها احدهما
اي لو اعتق احد الشريكين الجارية التي كاتباها حال كونه موسرا فعجزت عن
الكتابة لا تعود الى الرق لمكان العتق لكن ضمن المعتق منهما نصف قيمتها
للشريك الآخر ويرجع المعتق به اي بنصف القيمة التي ضمنه لشريكه عليها اي على
الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يرجع المعتق عليها بما ضمنه
لشريكه لانها لما عجزت عن المضي على الكتابة صارت كانها قنة كما كانت وكان
المعتق اعتقها وهي قنة وحكمها عدم الرجوع عليها عندهما وهذا الاختلاف
من فروع تجزي الاعتاق عنده وعدم تجزيه عندهما على ما مر بيانه في العتاق
وان لم تعجز الامة فلا ضمان يعني لو لم تعجز وبقيت على الكتابة والمسئلة
بحالها فلا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند ابي حنيفة لان التدبير والاعتاق
يتجزيان عنده وعندهما يضمن الموسر لان التدبير والاعتاق لا يتجزيان عندهما
وتجب السعاية على المكاتبة في المعسر اي اذا كان السيد معسرا ليس للشريك
الساكت ان يضمنه بل تستسعي الامة لانه ضمان اعتاق وحكمه التغير باليسار
والاعسار ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك بينهما ثم اعتق الآخر
حال كونه موسرا ضمنه المدبر بكسر الباء ان شاء او استسعى العبد ان شاء او اعتقه
ان شاء وان عكسا بان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر فالمدبر يعتق
ان شاء او يستسعي ان شاء ولا يضمن المعتق عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى
عنده ففي الصورة الاولى يقتصر تدبير احد الشريكين على حصته ولكن يفسد به
نصيب الآخر فيثبت له خيار التضمين والاعتاق والاستسعاء كما هو مذهبه

ثم اذا

ثم اذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
ايضا كما هو مذهبه لكن يفسد به نصيب الآخر المدبر فيثبت له خيرة تضمينه
وله اعتاق العبد واستسعاؤه كما هو مذهبه لكن يضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادفه حال كونه مدبرا وفي الصورة الثانية اعني فيما اعتق احدهما ثم دبر الآخر اذا
اعتق الاول كان للثاني الخيارات الثلث التضمين والاستسعاء والاعتاق كما
هو مذهبه فاذا دبرها بقي له خيار التضمين وبقي له الاستسعاء والاعتاق لان
المدبر يستسعي ويعتق ولكنه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك والتضمين
دائر عليه وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته سواء كان موسرا او معسرا واعتق
الآخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك المدبر نصيب الآخر بالتدبير
ويضمن له نصف قيمته موسرا كان او معسرا كما هو مذهبهما لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار ويكون ضمان نصف القيمة باعتبار كونه
قنا لان التدبير صادفه حال كونه قنا وبعد التدبير وتملك المدبر نصيب الآخر
لا يبقى لعتق الآخر محل فيكون لغوا هذا قولهما في الصورة الاولى وان اعتق الاول
من الشريكين ضمن لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا وتدبير الآخر لغو
يعني في الثانية لو اعتقه احد الشريكين فتدبير الآخر بعد ذلك يكون باطلا بناء
على عدم التجزي عندهما فيعتق كله ولم يصادف التدبير الملك فلا يقع لانه يعتمده
واذا تقرر العتق في جميعه يضمن المعتق نصف قيمته للآخر ان كان موسرا ويسعى العبد
في ذلك كله ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار واليسار

باب العجز والموت اي عجز المكاتب عن المضي على الكتابة وموته او موت المولى
اذا عجز المكاتب عن نجم اي لم يقدر على اداء قسط من الاقساط التي عينت
في الكتابة نجوما اذا كان المولى كاتبه على الف يؤدي في كل شهر مائة منها فمضى
شهر ولم يقدر على اداء المائة نظر الحاكم في امره فان رجي له اي للمكاتب
حصول مال بان كان له على احد دين يقتضيه او مال مع شريك او مضارب ونحوها
يقدم عليه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ولكن يمهله يومين او ثلثة ايام نظرا للجانبين
والثلثة هي المدة المضروبة لظهور اعذار كما في شرط الخيار وامهال المرتد والمديون

والديون المتقرر للاداء والمدعى عليه للدفع عند توجه القضاء فلا يزاد عليها للدفع عند توجه
القضاء فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها والا اى وان لم يرجع له مال عجزه الحاكم
وفسخ الكتابة ان طلب الفسخ سيده او عجزه سيده برضاه اى برضاء
المكاتب فان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فعند
العذر اولى ولو لم يرض المكاتب بالفسخ عند العجز فلا بد من حكم القاضي
به لانه عقد لازم فلا بد من نقضه من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة
وفي بعض النسخ ينفرد السيد بالفسخ ولا يشترط رضاء المكاتب
وعند ابي يوسف لا يعجز الحاكم ما لم يتوال عليه اى على المكاتب نجمان لقول علي
كرم الله وجهه اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن ادائهما يرد الى الرق
فالم يترك اداء قسطين متواليين لا يتحقق عجزه ولهما ما روي عن ابن
عمر رض عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وهذا على تقييد اثبات
الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص
الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه وفي المضمرات ان
الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عن الكتابة عادت احكام رقه
من كونه مبيعا وغيره حتى لا يجب استبراء المكاتبة وما كان في يده من
المال لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده ويحل له اى يحل للمولى ما في يد العبد
ثبوت عجزه ولو كان اصله من صدقة تصدق بها العبد ولو كان المولى هاشميا
لان كونه صدقة او زكوة انما يكون بالنسبة الى العبد ولا ينتقل الى المولى
كذلك وان مات المكاتب عن وفاء اى مال واف ببدل كتابته لا تنفسخ
الكتابة ويؤدي بدلها اى بدل الكتابة الذي لم يؤده بعد قليلا كان او كثيرا
يؤدي من ماله الذي خلفه ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته
ويورث ما بقي من ماله اى يقسم على ورثته من جهة النسب او السبب
لانه مات حرا ويورث ما بقي من ماله ويعتق اولاده الذين
شراهم او ولد وا من امته في حال كتابته او كانوا فيكونوا معه تبعا او
قصدا وهو قول علي وابن عمر وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا وعند الشافعي

تنفسخ الكتابة

تنفسخ الكتابة بموت المكاتب فمات عبدا وما تركه فلمولاه وهو قول
زيد بن ثابت رض وبسط الكلام في الكافي وان لم يترك المكاتب وفاء
وكان له ولد ولد في زمان كتابته سعى ذلك الولد على نجومه اى نجعل قائما مقام ابيه
ويسعى في اداء ما بقي من بدل الكتابة منجما كما كان على ابيه فاذا ادى جميع البدل
حكم بعتقه حالا وعتق ابيه قبل موته في اخر جزء من حياته و انما
يعتق الولد لانه دخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء
الاب متصلا به فورد العقد عليه ودخل في كتابته وكسبه ككسبه
فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء والولد المشترى اى ولد
المكاتب الذي اشتراه حال كتابته اما ان يؤدي حالا او يرد في الرق يعني يقال له
اما ان تؤدي بدل الكتابة حالا او ترد رقيقا عند ابيه وعندهما هو كالاول اي
هذا الولد الذي ولد في زمن الكتابة سواء في الحكم فيؤدي البدل منجما الى اجله
اعتبارا بالاول والجامع بينهما يصير مكاتبا تبعا لابيهما ولهذا لا يملك
المولى التصرف فيه باعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة وهو الفرق
بين الفصلين في الولدين ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت
في حق من دخل تحت العقد والولد المشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه
العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في زمن الكتابة لانه
متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه صار مشاركا
له في مواجبه والسعي منجما منها فيلزمه بذلك الوصف وفي المضمرات
الصحيح قوله وان مات المكاتب وترك ولدا كائنا من حرة وترك دينا
على الناس فيه وفاء لبدل الكتابة فجنى الولد فقضي بارش تلك الجناية على
عاقلة الام اى ام الولد الحرة لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا
القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق الاب فينجر الولاء الى موالي
الاب وفسخها فيكون هذا القضاء مقررا حكم الكتابة والقضاء بما يقرر
حكمها لا يكون تعجيزا و انما قال دينا لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء

بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال و ان اختصم بعد ذلك موالى الام
والاب في ولائه اى في ولاء ابن المكاتب المذكور من الحرة فقضى به اى بالولاء
لموالى الام فهو اى القضاء بالولاء لموالى الام قضاء بعجزه اى بعجز المكاتب
لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا و ذلك يبتنى على بقاء الكتابة
و انتقاصها فانها اذا انفسخت مات عبدا و استقر الولاء
على موالى الام و اذا بقيت و اتصل بها الاداء مات حرا و
انتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما
يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا و لو جنى عبد فكاتبه سيده
بعد ذلك حال كون السيد جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة ورد الى
الرق فالمولى بالخيار ان شاء دفع نفس العبد بالجناية او ان شاء فدى قيمته ان
دين عليه يباع المكاتب فيه اى في حق قدر قيمته لانتقال الحق من رقبته
الى قيمته بالقضاء و لا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد
فلا تبطل بموت السيد كالتدبير و حينئذ يؤدى المكاتب البدل الى ورثته اى الى
ورثة سيده على نجومه اى على دفعاته المصطلح عليها كما يؤدى في حال حيوة المورث
لان النجوم لا تبطل بموت المكاتب كالاجل في الدين فان اعتقه بعضهم
اى بعض الورثة لا ينفذ اعتاقه حيث لم يلاق الملك او المكاتب
لا يملك بسبب ارثا وغيره و ينفذ عند الشافعي لان المكاتب عنده مملوك
يورث و ان اعتقوه كلهم اى كل الورثة عتق استحسانا مجانا فسقط
البدل و القياس ان لا يعتق كاعتاق بعضهم
وجه الاستحسان انه يجعل اعتاقهم
ابراء عن البدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى
فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء
اقتضاء و اقرارا بالاستيفاء منه فتبرا
فتبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه
فيعتق كما اذا ابراه المولى المولى

المولى

الى ولي الجناية و انما قيد بقوله جاهلا لانه
لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء
وكذا الحكم اى دفع او فدى لو جنى المكاتب فعجز
عن الاداء قبل القضاء به اى بالجناية بتاويل
الجرم او الارش ولو عجز بعد ما جنى وقضى
عليه به اى على المكاتب بموجب الجناية
فهو اى قدر قيمته دين صح صح صح صح

المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه
متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول باب في بيان احكام
الولاء وهو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهي النصرة والمحبة لان في ولاء العتا
قة والموالات تناصرا ومحبة او مشتق من الولي وهو القرب وفي الشرع هو التناصر
لاء العتاقة او بحو ولاء الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو
حديث صحيح اورده على سبيل الاقتباس ولو كان العتق بتدبير اى لو جعل عبده
مدبرا يكون ولاؤه له حيا ولورثته بعد موته او استيلاد بان اقر بان ولد جاريته
انه منه فيكون ولاؤه له ولورثته كذلك او كتابة بان كاتب قنه فادى و
عتق فولاؤه له كذلك او وصية بان اوصى بعتق عبده في ولاؤه كذلك
او ملك قريب بان اشترى قريبه او اتهبه او ورثه فاذا دخل في ملكه باى
وجه كان يعتق عليه ويصير ولاؤه له هذا على تقدير عدم موانع الارث لان
المولى باعتاق عبده او مباشرة سبب يكون قد احياه معنى بازالة الرق عنه
وهو قبل العتق وبعده يتناصر به وبالنظر الى التناصر يجب عليه العقل
وبالنظر الى ازالة الرق يستحق ارثه موته وهذا المعنى ينتقل بالموت الى الوارث
ايضا كما كان يستحق المورث وصورت ولاء السيد في غير التدبير والاستيلا
وبين واما فيهما فبان يلحق السيد بدار الحرب مرتدا فيحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فولاهما له ولغا شرطه لغيره او
شرطه سايبة اى لو ان المولى اعتقه بشرطه كون ولائه لغيره او بشرط
كونه سايبة لا ولاء عليه لاحد لا يصح هذا الشرط والولاء لمن اعتق لان
هذا شرط مخالف للنص وهو باطل ومن اعتق جارية له حال كونها
حاملا من زوج قن اي مملوك لاخر فولدت الامة بعد عتقها الاقل من
نصف سنة اي قبل تمام ستة اشهر فولاء ذلك الولد له اى المعتق الام
لا ينتقل ولاء الحمل عنه اى عن مولى الام الى مولى الاب ابدا وكذا يكون
ولاء الولد لمولى امه لا ينتقل عنه ابدا لو ولدت توامين احدهما الاقل
من نصفها اى الاقل من نصف السنة اعنى ستة اشهر لانهما توأ

مان خلقا من ماء واحد واما اشترط كونه اقل من ستة اشهر فلانه
بذلك يتحقق كونه موجودا فى بطن امه وقت العتق فيفرز كونه جزء
منها ويعتق بعتقها ويصير ولاؤه كولائها وان ولدت بعد عتقها
لاكثر من ذلك اى من نصف سنة فولاؤه له ايضا اى يكون ولاء الولد لمولى
الام كذلك لانه عتق تبعا لها بحسب اتصاله بها بعد عتقها فيتبعها
فى الولاء ولم يتيقن بكونه قائما حين الاعتاق حتى يعتق مقصودا لكن
ان اعتق الاب جره الى مواليه اى لو ان مولى اب الولد المذكورة اعتق بعد
ذلك فانه يجر ولاء ابنه من مولى امه الى لابيه لان عتق الولد فى هذه الصورة
صار تبعا للام بخلاف الصورة الاولى لانه هناك يعتق اصالة باعتبار
كونه جزء موجودا وقع عليه العتق قصدا ولا يرجع الاولون عليهم بما
عقلوا عنه قبل الجر يعنى لو ان ذلك الولد جنى جناية قبل ان يعتق ابوه
وينتقل ولاؤه الى مواليه فعقل ارشها عنه موالى الام لم يكن لهم ان يرجعوا
بذلك العقل على موالى الاب بعد انتقال الولاء عنهم اليهم لانهم حين
عقلوا كان الولاء ثابتا لهم ولو تزوج حر عجمى لم يعتقه احد سواء كان
له مولى موالاة بان كان كافرا فاسلم ووالى رجلا او لا يكون له مولى موالاة
بان كان ولد فى الاسلام معتقة مفعول تزوج سواء كانت معتقة العرب
او معتقة العجم وسواء كانت عربية او عجمية فولدت منه ولدا فولاء الولد
لمواليها اى لموالى المعتقة عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف حكمه اى
حكم الولد حكم ابيه فى الوجهين اعنى فيما اذا والى احدا ولم يوال
ولا يكون ولاء الولد لمولى الام حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة و
معتق امه فميراثه لوارثه عنده لا للمعتق امه وعندهما للمعتق وانما
وضع المسئلة فى العجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لان لهم شعوبا
وقبائل وتناصرهم فاغنت عن الولاء والمعتق اى السيد مقدم
فى الارث على ذوى الارحام حتى لو اعتق رجل عبدا ثم مات المعتق
وترك المعتق وخالته او عمته او نحوهما يرث المعتق دون

الخالة

الخالة والعمة ونحوهما لان ولاء العتاقة تعصيب والعصبة مطلقا
مقدم على ذى الرحم وهو من لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت
انثى مؤخر عن العصبة حتى لو عتق رجل عبدا فمات المعتق وترك
ابنا او اخا او عصبة غيرهما وترك المعتق يرث الابن او الاخ دون المعتق
وان لم يكون له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقى
بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق فالعصبة من ياخذ
ما بقى من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه فان مات السيد بعد الاعتاق
ثم مات العبد المعتق ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية
فارثه لاقرب عصبة سيده واذا كان الحكم كذلك فيكون الارث العبد
المعتق لابنه اى لابن سيده دون ابيه لو اجتمعا بان مات وله ابن سيده
اما لو انفرد واحدهما فانه يحرز الارث تماما ثم ان تقدم الابن على الاب فى
الصورة المذكورة انما هو قول ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول و
عند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن يعنى فى قوله الاخر وهذا الخلاف
مبنى على ان الولاء هل يورث عينه ويجرى فيه سهام الورثة كالمال او
هو سبب يورث به ولا يورث نفسه وعند استواء القرب تستوى القسمة كما لو
ترك المعتق ابنى سيده او اخويه من الاب كان ميراثه لهما على السوية
لاستوائهما فى العلة اعنى قرابة العصوبة وهذا كله اذا لم يكن للميت وارث
نسبى يكون عصبة دائما او تارة صاحب فرض واخرى عصبة كالاب لان
الارث النسبى ما قوى من السببى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن وتتمة الحديث او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن فان قلت هذا الحديث
شاذ فكيف يستدل به قلت نعم انه كان شاذا لكنه تايد بما اشتهر اتفاقا ويل
الكبار من الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم فانهم قالوا بمثل ذلك
فصار بمنزلة المشهور وكلمة ما موصولة والاستثناء من النساء اى لا ولاء
للنساء الا اللاتى اعتقن وانما عبر عنهن بكلمة ما لانهن ناقصات العقل

وفى جعلها مصدرية تكلف وقيل ما موصولة بحذف المضاف والعايد
فالتقدير ليس للنساء شئ من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء ما اعتقه من
اعتقن او ولاء ما كاتبنه او ولاء ما كاتبه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره
من دبرنه او الولاء الذى هو مجرور معتقهن او الولاء الذى هو مجرور معتق
معتقهن فالمستثنى منه فى الحديث محذوف وما الموصول مقدر فى جميع الموصو
لات الا فى قوله او جر فانه فى تأويل المصدر الذى بمعنى اسم المفعول كضرب الا
مير بمعنى مضروبه وكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به
العتق فانه بمنزلة ساير ما يتملك مما لا عقل له كما وقع فى التنزيل والضمير
الراجع الى الموصلين محذوف وكذا المضاف الى الماءات اقامة للمضاف اليه
مقامه وقوله او جر على التاويل المذكور معطوف على المضاف وصورة جر
ولاء المعتق بان كان للمرأة عبد فزوجته بمعتقة الغير فولد بينهما ولد فولاؤ
ه لموالى امه ما دام ابوه عبدا فانا اعتقته مولاته فانه يجر ولاء ابنه الى مولاته
والى موالبها بعدها فصل افرده المص لبيان ولاء الموالاة صورة مجهول ا
لنسب اذا قال لاخر انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت
وقال الاخر قبلت صح عندنا ويكون القائل مولى للقابل يعقل عنه
اذا جنى ويرثه اذا مات وكذلك اذا كان مجهولى مجهولى النسب وشرطا
ان كلا منهما يعقل عن الاخر فى حياته ويرثه بعد مماته جاز ما شرطا
وصار كلا منهما مولى للاخر باعتبار شرطهما واياما كان فيدخل فى العقد
اولاده الصغار من كان موجودا منهم حين العقد ومن سيولد له بعد
ولاء الموالات سبب العقد كما ان ولاء العتاقة سببه العتق فلو اسلم عجمى على
يد رجل ووالاه على ان يرثه اى الذى اسلم قال واليتك على انى ان مت فميرا
ثى لك وعلى ان يعقل عنه اى قال جنيت فعقلى عليك وعلى ما قلتك
وقبل الاخر منه او والى غير من اسلم على يده صح العقد ان لم يكن ذلك العجمى
معتقا لغير من والاه فانه لو كان له مولى اعتقه لم يكن له ان يعقد الموالاة مع
غيره لان ولاء العتاقة اقوى اذ هو للمعتق فى مقابلة ما بذله من الثمن

ففيه

ففيه معنى التعويض وهذا المعنى مفقود فى عقد الموالات فهو ضعيف
بالنسبة الاول والضعيف لا يظهر اثره مع القوى قوله وعقله اى دية المولى
الاسفل ان جنى عليه اى على المولى الاعلى وارثه له اى وان شرط الارث من
الجانبين كان كذلك ان لم يكن له اى للاسفل وارث نكرة فى صع النفى فيعم
جنس الورثة من اصحاب الفرايض والعصبات النسبية السببية وذوى
الارحام وهو اى مولى الموالات متوخرة فى استحقاق الميراث عن ذوى
الارحام لانهم يرثون بالقرابة وهى اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل
النقض والاول يقبله ما لم يعقل عنه وقال مالك والشافعى عقد المو
الات ليس شئ شرعا حتى لا يورث ولا يعقل عنه فله اى للمولى الاسفل ان
يفسخه اى عقد الموالات قولا بحضرته اى اذا قال المولى الاعلى حاضرا فللمو
لى الاسفل ان يقول فسخت العقد الذى بيننا ونحو ذلك لانه عقد غير
لازم فله الانتقال عنه الى غيره لكن يشترط اعلامه ان كان حاضرا او فعلا
مع غيبته اى ان كان المولى غايبا فللمولى يفسخ بالفعل وذلك بان ينتقل
عنه الى غيره يعنى يوالى غيره بان يعقد معه فيبطل عن الاول لانه فسخ
حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وبعد ان عقل الاعلى عنه اى عن الاسفل
او عن ولده لا يفسخه هو ولا ولده اى لو ان الموالى جنى جناية هو او ولده فعقل
المولى عنه لم يكن له ان يتحول عنه بالولاء بعد ذلك لا هو ولا ولده لتعلق حق المولى
به ولانه صار محكوما به فى ضمن قضاء القاضى وكذلك الحكم فى ولده لانهما فى
حق الولاء كشخص واحد فيتحد حكمهما وللاعلى ايضا ان يبرء عن ولائه
اى عن ولاء المولى الاسفل بمحضره لانه عقد غير لازم فلكل من العاقدين
فسخه ولا يخفى حسن تعبير المص عن هذا بالتبرى وعن ذلك بالفسخ
ولو اسلمت امرأة ووالت احدا او اقرت بالولاء لاحد فولدت بعد ذلك ولدا
مجهول النسب اى لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اى مجهول
النسب فذلك الولد يتبعها فيه اى يكون تبعا لامه فى ولاء الموالاة عند ابى
حنيفة خلافا لهما لان الولد لا يتبع امه فى موالاتها لانها لا ولاية لها على

ماله فاولى ان لا يكون لها ولاية على نفسه وله ان هذا الولاء بمنزلة النسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام على ولدها كما تملكه قبض الهبة له وهذا اذا لم يكن للمولد نسب الى اب معروف والا فيتبع الاب اتفاقا

كتاب الاكراه هو فى اللغة الاجبار وفى الشرع هو فعل اعم من اللفظ و عمل سائر الجوارح يوقعه الانسان بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوؤه يفوت به اى بذلك الفعل رضاه اى رضاه ذلك الغير بذلك الفعل كما اذا هدده بحبس او ضرب على وجه سيذكر او يفسد به اختياره كما اذا هدد بقتل او قطع عضو وجاز ان يكون الفعلان من باب المزيد الفعل والفاعل هو المستتر فيهما العايد الى الفعل او الى فاعل يوقعه ولا يخفى ان الرضا فى ايضا فانت فالترديد فى الكلام بين الخاص والعام ومعنى فساد الاختيار ان يتطرق اليه نقصان لانه فات اصلا بدلالة قوله مع بقاء اهليته اى اهلية ذلك الغير المكره وكونه مخاطبا بخطاب الشرع الاكراه نوعان احدهما مفوت الرضاء وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفى منه مجرد الامر بلا تهديد و وعيد والثانى مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع لعضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول فى طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف الحبس او الضرب و يقال للاول الملجى وللثانى غير الملجى وكلاهما لا ينافى بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ فلا يسقط عنه الخطاب وشرطه اى ثبوت الاكراه قدرة المكره بالكسر على ايقاع ما هدد به اوعد الغير بان يوقع به ما يتلف نفسه او عضوا منه سلطان كان المكره او لصا لان انتفاء الرضاء وفساد الاختيار لمن اهليته موجودة انما يتحقق عند غلبة الخوف من القادر على ايقاع المكروه والسلطان وغيره فى ذلك سيان عند قول ابى يوسف ومحمد وهذا الظاهر من قول ابى حنيفة وقد روى ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان

اذ القد

ان القدرة على ايقاع ما تهدد به لا يتحقق بدون المنعة ولا منعة الا للسلطان فلا يكون الاكراه متحققا من غيره اجيب عن هذا بانه مبنى على اختلاف العصر والزمان فانه رحمه الله شاهد فى عصر بنى امية استقلال الخليفة بجميع الاحكام والتصرفات ثم لما تغير الزمان ظهرت شوكة المتغلبة والمتلصصة رجع عن ذلك وذهب الى ما ذهب اليه صاحباه وشرطه خوف المكره على لفظ اسم المفعول وقوع ذلك الذى توعد به وذا بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكونه ممتنعا قبله اى قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لان الاكراه لا يتحقق الا على فعل لا يمتنع عنه المكره فلو كان ذلك مما يعتاد فعله لا يكون الاجبار عليه اكراها اما لو كان مما لا يفعله بل يمتنع عن فعله اما لحقه اى لحق نفسه كبيع ماله او شراء ما لا يحتاج اليه او اعتاق عبده ونحو ذلك او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير ونحوه او لحق الشرع كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحو امتناع المكلف عن الفعل لا يكون الا لاجل احد هذه الثلثة وكون المكره به يعنى كون الشئ الذى هدد به متلف نفسا او عضوا او موجبا غما بالغين المعجمة بعدم الرضا الجملة صفة غما والمراد بالغم هو الضيق والكرب الذى يحصل من تصور ضرر بدنى او مالى سواء كان واقعا او متوقعا فى الزمان الاتى والحاصل ان شرط تحقق الاكراه اربعة واحد منها فى جانب الفاعل والثلثة الاخر فى جانب المفعول فاذا تحققت لزم حكم الاكراه فلو اكره على بيع ماله او شراء السلعة او اجارة يجوز بالمهملة والمعجمة ولا يخفى التمثيل او اكره على اقرار بشئ من الافعال او الاقوال او القعود بقتل متعلق بقوله اكره او ضرب شديد قيد به لان الضرب اللين لا يكون اكراها او حبس مديد ففعل خير بعد ذلك حين زال الاكراه بين الفسخ والامضاء اى يكون الخيار له ان شاء ابطل ذلك الذى اكره عليه وان شاء امضاه لان من شرط صحة هذه العقود التراضى ولا كراهة الاشياء المذكورة بعدم الرضاء فيفسد ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ما كا فاسدا ان قبضه لان ركن المبيع صدر من اهله فى

محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضا وفي البيع الفاسد يصير
المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملكه فلو اعتق المشتري
من المكره العبد صح اعتاقه اضافة المصدر الى المفعول او الفاعل وكذا
تدبيره واستيلاده ولزمه اى المشتري قيمته اى قيمة المبيع ان كان
قيميا ومثله ان كان مثليا وقبض البايع بالاكراه الثمن او تسليم المبيع
طوعا من البايع اجازة اى لو ان المكره على البيع قبض الثمن من المشتر
بالاختيار او سلم المبيع كذلك فانه يكون مجيز البيع لانه دليل الرضا كما في
البيع الموقوف لا فعلهما كرها اى لو قبض الثمن او سلم المبيع كرها لا يكون
ذلك اجازة ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها اى لو دفع المكره على
الهبة الموهوب طايعا لا يكون ذلك اجازة والفرق ان المقصود المكره استحقاق
المشتري المبيع او الموهوب له الهبة لا مجرد صدور لفظ البيع والهبة من المكره
والمشتري يستحق المبيع بمجرد العقد والموهوب له لا يستحق بدون التسليم
فيكون الاكراه على الهبة اكراها على التسليم ايضا ولا يكون الاكراه على
البيع اكراها على التسليم فلهذا كان التسليم طوعا اجازة للبيع لكونه حاز جا
عنه لا حقا به ولا يكون اقباض الهبة اجازة لدخوله في الاكراه على الهبة ولو
هلك المبيع في يد مشتر حال كونه غير مكره بفتح الراء لزمه قيمته يعني لو
كان البايع مكرها على البيع والمشتري غير مكره فهلك المبيع في يد المشتري
فانه يضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فهلك مضمونا عليه
وللبايع المكره تضمين اتى بالتنوين عوضا عن المضاف اليه اى له
تضمين اى الاثنين شاء من المكره بكسر الراء ومن المشتري اما المكره
فانه مسبب وهو صار آلة فيما يرجع الى الاتلاف فكان المكره دفع ما
ل البايع الى المشتري واما المشتري فلانه قبضه لنفسه من غير
اذن مالكه فصار كغاصب الغاصب فان ضمن المكره بالكسر رجع المكره
على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فلقام مقام المالك المكره
فيكون مالكا له من وقت وجود سبب الضمان وهو الغصب وان

ضمن المشتري بالكسر المشتري بعدما تداولته البياعات اى بعد
ما انتقل المبيع وتناسخته الايدي بالعقود من مشتر الى مشتر و
تعددت عليه البياعات بتعدد العقود ثانيا وثالثا وهلم جرا نفذ كل
شراء وقع بعد شرائه يعني الى مشتر ضمنه يصير ذلك المشتري
مالكا للمبيع بالضمان فيصير قد باع ملكه فينفذ بيعه اى يقع صحيحا جا
ئزا وكذلك ما بعده من العقود لا ما وقع قبله اى لا يكون ما و
قع قبل التضمين من العقود جائزا بل يبقى على الفساد مثاله
لو اكره احد آخر على بيع سلعته لآخر ثم ان المشتري الاول باعها
لثان والثاني لثالث وهلم جرا فلو ان البايع الاول المكره ضمن المشتري
الاول صح ما بعده من العقود كلها وان ضمن المشتري الثاني او الثالث
صح ما بعده من العقود وبقي ما قبله على الفساد لان الاستناد
الى وقت القبض وان اجاز البايع المكره عقدا منها اى من العقود
المتداولة على المبيع جاز ما بعد العقد المجاز وما قبله ايضا لانه اسقط
حقه بالاجازة وهو الذي كان مانعا عن الصحة فلما زال المانع عاد العقود
كلها الى الصحة او الجواز وله استرداده اذا فسخ لو باقيا اى لو كان
المبيع بالاكراه باقيا فللمالك الاول ان يسترده اذا فسخ البيع بعد زوال
الاكراه لان العقد كان فاسدا وحكم الفسخ والرد كما تبين فاذا فسخ
العقد يسترد المبيع وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه في
حق اكثر الناس لانه لا يبالي بذلك نظرا الى العادة فلا يتحقق الاكراه
به الا ضمن يستضر به اى يضرب سوطا او بحبس يوم او بدون ذلك
لكونه ذا منصب ووجاهة في الناس فانه يتكسر بذلك ويتثلم عرضه
فيفوت رضاه وهو مدار الاكراه وان اكراه على اكل ميتة او دم او لحم
خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول لان ذلك
الحرام بوجه وان اكره على اكل ميتة ذلك بقتل او قطع عضو حل
التناول له لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الضرورة من

من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ويأثم بصبره على التلف اي
لا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ذلك ولم يتناو
ل كان اثما ان علم الاباحة لانه لا يبيح له التناول كان بالامتناع معاونا
لغيره اعني المكره على اهلاك نفسه او اتلاف عضوه فياثم كما في حال
المخمصة فان الحكم فيها كما ذكر ههنا وان اكره على الكفر بالله تعالى وتقدس
او اكره على سب النبي عليه السلام نعوذ بالله بقتل او قطع عضو رخص له
اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان اي لو خاف قتل نفسه او قطع
عضوه كان له رخصة ان يجري ذلك على لسانه لكن يكون قلبه مطمئنا
بالايمان ومتصورا لان النبي عليه السلام بري مما تلفظ به وانما رخص له ذلك
لحديث عمار بن ياسر رضه ان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي
عليه السلام وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فاتى النبي عليه السلام وذكر ما اصابه
فقال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان
فقال عليه السلام وذكر ما اصابه فقال عليه السلام فان عادوا فعدوه
فيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان في الكافي والنها
ية ان قوله عليه السلام فعد امر بالعود الى طمانينة القلب فقط
لا الى اجراء كلمة الكفر ايضا لانه عليه السلام لا يأمر بالتكلم ويوجر بالصبر
على التلف يعني لو صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيب
خبيب بن عدي الانصاري رضه عنه اخذه المشركون وباعوه من اهل
مكة فجعلوا يعاقبونه لتذكر الهتهم بخير والنبي عليه السلام بشر وهو
بسب الهتهم ويذكر النبي عليه السلام بخير حتى قتلوه وسماه النبي عليه
السلام افضل الشهداء وقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة ولان
الحرمة باقية والامتناع لاجل اعزاز الدين عزيمة ولا رخصة بغيرهما
اي لا تثبت الرخصة بما عدا التوعد بالقتل او القطع نحو الضرب
الذي لا يؤدي الى التلف او الحبس او القيد وان اكره على اتلاف مال
مسلم باحدهما اي بالقتل او بالقطع رخص له ذلك لان مال الغير
يستباح

يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة والضرورة قد تحققت بالخوف
على النفس او على العضو والذي كالمسلم فالتقييد بالمسلم لماله من كمال العصمة
واما جعله احترازا عن مال الحربي فتوهم اذ لا مانع من اتلافه فلا يتصور
فيه الاكراه ويكون الضمان على المكره الذي صدر منه الفعل صار آلة للمكره
الحامل على ذلك فيما يصلح ان يكون آلة له او اكره على قتله اي قتل غيره او
قطع عضوه اي ذلك الغير لا يرخص له ان يفعل ذلك سواء كان الاكراه با
لقتل او غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل هو نفسه مما فعل
ما اكره عليه من قتل الغير او قطعه كان اثما لان قتل النفس مما لا يستباح
بحال فلو اقدم على قتل الغير خوفا من ان يقتل فالقصاص على المكره
على لفظ اسم الفاعل فقط ان كان القتل مما يوجب القصاص لان
القاتل لانه مباشر وقال الشافعي يعاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحا
مل بالتسبب ولو اكره على ان يتردى من جبل يعني ان يلقي نفسه
من اعلاه الى حضيض فيهلك ففعل من ذلك فديته على عاقلة المكره بالكسر
عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه تجب الدية على العاقلة فكذا
هنا وعند ابي يوسف الدية في ماله اي مال المكره لان القتل الحاصل بالاكراه
لا يوجب القصاص عنده وعند محمد عليه القصاص لان القتل بالمثقل كان يوجب
عنده ولو اكره بقتل على تردّ اي سقوط من جبل او مكان عال او على اقتحام
نار او ماء اي اكره على ان يلقي نفسه في النار المحرقة والماء المغرقة وكل مهلك الواو
حالية وما بعدها مبتدا او خبر اي حال كل واحد مما ذكر من التردي واقتحام
النار والماء مهلك وفي بعض النسخ والكل مهلك اي لو اكره على اكل شيء مهلك
من السموم وغيرها فله اي للمكره الخيار عند ابي حنيفة في الاقدام على ما اكره عليه والصبر
لانه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير وقالا يلزمه الصبر
لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه قيد بالقتل لانه لو اكره با
لعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام
اتفاقا ولو وقعت نار في سفينة بحيث لا يمكن الخلاص عنه ان صبر احترق وان القى

نفسه في البحر غرق فله الخيار عند الامام ابي حنيفة كما ذكرنا وعند محمد يلزمه
الثبات لامكان الانطفاء وضرورة الغرق بالالقاء وفي الصبر والثبات صيرورة
سرة واغتنامها واجب لان الوجود خير وعن ابي يوسف روايتان وان اكره
على طلاق امراته او اعتاق عبده او اكره على توكيل بهما اي بطلاق امراته او
اعتاق عبده ففعل نفذ ووقع ما فعله هو بنفسه من الطلاق والاعتاق وما
فعله الوكيل فيهما ويرجع المعتق لقيمة العبد على المكره في الفصلين موسرا
كان او معسرا لانه ضمان اتلاف ولا سعاية على العبد لان العتق نفذ فيه
من جهة مالكه فلا حق لاحد في ماله وكذا يرجع على المكره بنصف المهر
لو كان الطلاق المكره عليه قبل الدخول وان لم يكن سمي للمراة مهر يرجع
على المكره بما لزمه من المتعة لان ذلك كله كان على شرف السقوط عن الزوج
على تقدير مجيء الفرقة من قبل المراة فلما تاكد بالطلاق صار اتلافا للمال
من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث كونه اتلافا ولا رجوع لو بعده اي
لا يرجع على المكره بمهر ولا غيره ان كان الطلاق المكره عليه بعد الدخول
لان المهر انما تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول انما صدر من الزوج فيكون
الغرم عليه ثم ان التضمين في صورة الاكراه على نفس الطلاق والاعتاق
ثابت قياسا وفي صورة الاكراه على التوكيل بهما انما هو استحسان لان الاكراه
يؤثر في فساد العقد والوكالة مما لا تبطل بالشروط اذا باشر الوكيل ما وكل به
الفاسدة وانما كان قصد المكره زوال الملك عن الموكل في الرقبة والبضع اذا باشر
الوكيل ما وكل به فكانت السببية محققة وهي مدار الضمان وصح يمين المكره
وكذا نذره يعني لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او
غيرها مما يتقرب به الى الله تعالى فلزمه الوفاء بهما وظهاره بان اكره على ان يظا
هر امراته لانه كالطلاق في سببية الحرمة فلا يقربها حتى يكفر ولا يرجع على المكره
بما غرم بسبب ذلك من كفارة اليمين والظهار والمنذور اما الصحة فلان
هذه الاشياء لا تحتمل الفسخ بحال فاذا وقعت باي طريق كان لزمت ولا يعمل
الاكراه فيها واما عدم الرجوع فلان ما توجه من الكفارة والمنذور لا مطالب له

من العبا

من العباد في الدنيا ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء ثلاثها بالرفع
عطفا على ما قبلها اي صح رجعة المكره زوجته المطلقة رجعيا وصح ايلاؤه
وصح فيئه في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها لان هذه الاشياء تصح
مع الهزل فلا يعمل فيها الاكراه والسلام اي وصح اسلام المكره لكن لا قتل فيه
لو ارتد لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصلا
فلا يكون مرتدا ولا يصح ابراؤه اي لو اكره الداين مثلا على ان يبرئ الغريم
من الدين ففعل لا يصح الابراء لانه مما يتعلق بالرضا من جانب الاخر فانه لو
لم يقبل الابراء لا يبرا فلم تحصل فائدته فلا يثبت حكمه باكراه ولا ردته
اي لو اكره على ان يرتد عن الاسلام ففعل لا تصح ردته لانها تتعلق بالا
عتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه
دال على عدم تغير اعتقاده فلا تبين امراته لعدم الحكم بالردة فان ادعت
المراة تحقق ما اظهره الزوج بان قالت انه كما اظهر الكفر بلسانه فكذلك
اعتقده بقلبه وقد صار كافرا واني قد بنت منه وادعى الزوج ان قلبه مطمئن
بالايمان صدق الزوج في ذلك استحسانا والقياس ان يكون القول قولها
لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه
الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقا
د ومع الاكراه لا دليل لا تبدله فكان القول له لان ذلك امر لا يعلم الا منه ومن اكره على الزنا
ففعل حد ما لم يكرهه سلطان لان الاكراه لا يوجد من غيره عنده ابح وعندهما لا حد
عليه وبه اي بقولهما يفتى قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا في زمانه لم يكن لغير السلطان
تصرف في الاحكام ولا قدرة على الاكراه فكان اكراه غيره عدما فلذلك كان يفتي بوجوب
الحد على زان من اكرهه غير الامام وفي زمانهما كثرت المتغلبة والمتلصصة
والظلمة فكان الاكراه يتحقق منهم كما يتحقق من السلطان فافتيا بعدم وجوب الحد على
المكره على الزنا باي اكراه كان وانما كانت الفتوى على قولهما لانه اسر والشبهة قائمة
والحد يندرئ بها وقد قيل ان ابا حنيفة قد رجع الى قولهما ومن لم يجعل الاختلاف
بحسب العصر الزمان يقول انما لا يجب الحد على الزاني مكرها عندهما لوجود الشبهة وقال

كتاب

ابو حنيفة اولا وهو قول زفر انه يحد لان انتشار الالة في تلك الحال دليل الطواعية
ولو صبر المكره وامتنع لوجود عن الزنا كان مأمورا بذلك لان الزنا لا يباح بوجه
ولا يرخص به في ملة ولا عصر كتاب الحجر هو في اللغة المنع مطلقا وفي الشرع هو
منع لاشخاص مخصوصة عن اشياء مخصوصة موصوفة باوصاف مخصوصة
على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وعن هذا قال المص هو منع نفاذ تصرف قولي رحمة با
لذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح واسبابه اي اسباب الحجر التي توجبه عندنا ثلثة
الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميز فعقله نا
قص فالضرر يحتمل لانه لا يهتدي الى مصالح نفسه بحال ولا يعرف طريق تدبير المعيشة
وحفظ المال الذي جعله قياما لحفظ النفوس والابدان سببا وقواما لكن اذا كان
يعقل الجلب والسلب واذن له وليه يصح تصرفه عندنا والجنون فان عدم الافاقة
كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل
كصبي عاقل في تصرفاته والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه اذا كان عاقلا
بالغا ولكن الحجر يكون عليه لمعنى عايد الى حق المولى لئلا يتعطل منافع عبده عليه
ولا يملك رقبته واكسابه لاجل تعلق الدين بها لكن اذا اذن له مولاه في التصرف
فقد رضي بابطال حقه اذا تقرر هذا فلا يصح تصرف صبي عاقل مثل البيع
انما قيدنا بالعاقل لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا او عبد بلا اذن
ولي او سيد فيه لف ونشر فالاول بالاول والثاني ولا يصح ايضا تصرف المجنون
المغلوب على عقله بحال قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله المغلوب فحينئذ معنى الكلام
لا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة الجنون سواء اذن
المولى اولم ياذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال
سواء اذن له المولى اولم ياذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد
بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا
كما قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم مذكورا ولان الذي
لا يفيق اصلا هو مسلوب العقل لا المغلوب وهو يعقل اي يعرف
بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب

والصبي

والصبي الغير المميز فوليه كالاب والوصي والمولى مخير بين ان يجيزه او
يفسخه ولو راوا بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن
الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي ومن
اتلف منهم شيئا الغير فعليه ضمانه فيؤدي البدل من مال الصبي و
المجنون حالا والعبد يلزمه الاداء بعد العتق ولا يصح طلاق الصبي او
المجنون لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا
اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لثبوت نقصان في عقلهما وصح
طلاق العبد العاقل البالغ لعموم ما روينا من الحديث واقراره ايضا
في حق نفسه لقيام اهليته لكونه انسانا مكلفا لا اي لا يصح في حق سيده رعاية
لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته في حق سيده عاية او
كسبه وكلاهما اتلاف ماله فلو اقر العبد بمال هذا تفريع على قوله لا في حق سيده لزمه
بعد عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع وانما لم يلزمه في الحال لقيام المانع وان
اقر بحد او قود تفريع على قوله واقراره في حق نفسه لزمه في الحال فلا يؤخر الى عتقه
لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك
ولا يحجر على السفيه السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب
الشرع او العقل وان كان مبذرا مفسدا ابتلوه ماله ومن بلغ غير رشيد
ومعنى الرشد ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير
والاسراف لا يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله
فان انستم منهم رشدا الاية مالم يبلغ سنه اي غير الرشيد خمسا وعشرين سنة
فاذا بلغها دفع اليه ماله لان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله لكونه جدا فيه وانما
قيد بقوله غير رشيد لانه لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه المال عند ابي حنيفة
وان لم يؤنس رشده اذ لا فائدة للمنع بعدها فلزمه الدفع وان تصرف غير الر
شيد شيئا فيه اي في المال قبل ذلك اي قبل الاجل المذكورة نفذ تصرفه لقيام
اهليته هذا عنده وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم
يؤنس رشده لظاهر النص المذكور انفا ولا يصح تصرفه فيه لانه مبذر يصرف

ماله على خلاف مقتضى العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل هذا او
لى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حق السفيه حقيقة ولهذا
يمنع ماله عنه لكن المنع لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع عن يده
ولابي حنيفة انه مخاطب حر عاقل بالغ فلا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان الحجر سلب
الولاية عن نفسه وفي ذلك اهدار اومية والحاقه بالبهايم وانه ضرر عال فلا ير
تكب لاجل التبذير الذي هو ضرر ادون لان الاعلى لا يحتمل لاجل الادنى فان باع لا
ينفذ تفريع على قوله لا يصح تصرفه وتمهيد لقوله وان كان فيه مصلحة اجازه الحا
كم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف انما كان لاجل النظر له وقد نصب الحاكم
ناظرا فيتحرى المصلحة فيه وان اعتق السفيه المحجور عبده نفذ العتق عندهما
فلا فا للشافعي لان الاصل عندهما ان كل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه
الحجر وذلك لان كلا من الهازل والسفيه يخرج كلامه على خلاف نهج العقلاء
اتباعا للهوى ومكابرة للعقل لا لعدم العقل وعتق الهازل صحيح فكذلك
المحجور وعند الشافعي ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ
بعده شيء من تصرفاته سوى الطلاق والرقيق لا يملك العتق فكذلك المحجور
بالسفه وسعى العبد في قيمته لان الحجر كان لمعنى النظر وموجبه رد العتق لكن
لما كان غير قابل للرد جعلت القيمة عوضا عنه وان دبر المحجور عبدا صح تدبيره
لانه ايجاب لحق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المو
لى حيا لبقاء العبد على ملكه فان مات المحجور قبل رشده سعى العبد للورثة في
قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما لو اعتق بعد التدبير فانه
يلزم العبد السعي بقيمته مدبرا وقد مر بيانها ويصح تزوجه اي المحجور
لان النكاح لا يوثر فيه الهزل ولانه من الحوايج الاصلية بمهر المثل لانه من
ضرورات النكاح وان سمى لها اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة على مهر
المثل لانه لا ضرورة فيه وتخرج زكوة مال السفيه لانه واجب عليه قيد بالسفيه
احترازا عن مال الصبي اذ لا زكوة فيه كما بين في محله وينفق منه
عليه اي يفرض له نفقته في ماله وينفق لما مضى ذلك عليه وعلى من

تلزمه نفقته كاولاده وزوجته ومن يجب على السفيه نفقته من اقاربه
لان احياء ولده وزوجته من حوايجه الاصلية والانفاق على اقاربه واجب
عليه حقا له والسفه لا يبطل حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه
ليؤدي هو ذلك بنفسه الى المصرف لانه لا بد من نية لكونها عبادة ويوكل عليه
امينا الى ان يؤديها اي يجعل عليه امينا يمنعه من صرف ذلك الى غير مصارف
الزكوة فان اراد المحجور حجة الاسلام وهي التي تجب في العمر مرة واحدة
بخلاف الثانية وما بعدها تكون تطوعا وفيها اتلاف المال فيمنع عنها
لا يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى من غير صنع العبد فيعان
على اقامتها ولا يمنع من عمرة واحدة استحسانا لان العلماء اختلفوا في
انها واجبة اولا والاختلاف دليل الامكان فلا يمنع منها ايضا وتدفع
نفقته الى ثقة ينفق عليه في الطريق من الحجاج وانما هو قائما ياتي بافعال
الحج او العمرة والنفقة لا تدفع اليه لئلا ينفقها في غير محلها وذلك يوجب تعطل
تلك العبادة وتصح منه الوصية في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى مرضاة
الله تعالى وابواب الخير كالوقف على العلماء والوصية للفقراء لكن تنفذ وصيته بذلك
من الثلث لان النظر له في ذلك ويحجر على المفتي الماجن هو الذي يعلم بما ثم مفتي
ماجن الناس الحيل لاسقاط الزكوة واسقاط الشفعة ويفتي للمراءة بانها
اذا كفرت تبين من زوجها ونحوها ويحجر الطبيب الجاهل هو الذي لا يعلم دواء الامراض
فيسقي دواء كاويا ويحجر المكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فينقطع
المكتري عن الرفقة فيحجر هؤلاء اتفاقا دفعا للضرر عن الناس ولو
ومنع مكان قوله ويحجر لكان اولى لان هؤلاء لا يحجرون حقيقة بل يمنعون و
قد حقق ذلك ابن كمال باشا ولا يحجر على فاسق ويحجر عند الشافعي زجرا له عن
الفسق وعقوبة عليه كما يمنع عن قبول شهادته ولنا قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد انس منه نوع ر
شد فيتناوله النكرة المطلقة ومفصل هو الذي يغبن في التجارات ـــ

سلامة قلبه ولا يصير عنها اذا كان كل واحد منهما مطلما لماله لان

الحجر للفساد في المال الدين ولا يحجر على مديون حر لان في الحجر اهدار

اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله فيه يعني لو

طلب ارباب الديون ان يبيع القاضي مال المديون ويوفيهم ديونهم

لانه نوع حجر بل يجب ابدا حتى يبيعه هو بنفسه لان قضاء الدين

واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفعا للظلم وايضا لا يلحق

الى مستحقه فان كان ماله من جنس دينه بان كان دينه دراهم او دنا

نير وماله كذلك دراهم او دنانير اداه الحاكم منه ويبيع احد النقدين بالاخر

استحسانا يعني ان كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس من ذلك

باعها القاضي في دينه استحسانا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يبيعها كما

في العروض ولهذا لم يكن للداين ان ياخذه جبرا مع انه له ذلك اذا ظفر

بجنس حقه وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان

في الصورة والجنسية فبالنظر الى الاول ثبت للقاضي ولاية الصرف وبالنظر

الى الاختلاف يمنع الداين على الاخذ بنفسه عملا بالشبهين بخلاف العروض

فان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها والنقود وسائل فافترقا وعندهما

يحجر عليه اي للقاضي ان يحجر على المديون ان طلب غرماؤه

يمنع من التصرف والاقرار لغير الغرماء الذين حجر لاجلهم ويبيع الحاكم

ماله ان امتنع المديون عن بيعه بنفسه او بوكيله والح الغرماء ويقسم

بين غرمائه بالحصص وان اقر حال حجره بحق يوجب مالا لزمه ذلك بعد

قضاء ديونه لا في الحال لانه تعلق بما في يده من كمال حق الاولين فلا

يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم اما لو استفاد مالا اخر بعد

الحجر نفذ اقراره فيه لان حق ارباب الدين لم يتعلق به

حيث كان وقت الحجر معدوما وينفق من مال المفلس المحجور عليه

اولا وعلى من يلزمه نفقته كائنا من كان كزوجته واولاده وذوي ارحامه

لان حاجته الاصلية مقدم على حق الغرماء او الحق الذي اثبته

الشرع

الشرع لغيره لا يبطل بالحجر والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه ويبا

ع النقود اولا ثم العروض ان لم تف النقود بالديون ثم العقار ايضا كذ

لك يبدا بالايسر فالايسر ويترك له دست من ثياب بدنه يعني واحدا

من كل نوع كقميص واحد وسراويل واحد وعمامة وهكذا لان الكفاية

يقع بذلك والضرورة تندفع به وقد يستدل لهما بما روي ان النبي

عليه السلام باع على معاذ بن جبل رضه وقضى ديونه وقيل

يترك له دستان اي اثنين اثنين من كل نوع ويباع ما عدا ذلك لا

ن ثيابه اذا لم تتعدد يقعد في بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه و

الظاهر ان الناس يتفاوتون في مثل ذلك فينبغي للحاكم ان يعتبر حال

المفلس ومرتبته ووجاهته بين الناس ويبقي له ما يليق

بذلك لان حق نفسه مقدم على حق الغير كما في تجهيز الميت ومن

افلس وعنده متاع رجل كان قد شراه منه ولم يزن له الثمن فرب

المتاع اسوة الغرماء اي مساو للغرماء فيه لان حقوقهم متساوية في القوة

بخلاف ما اذا كان ذلك المتاع عند المرتهن لتعلق حقه فيه مخصوصة

فلا يشاركه فيه غيره اراد بعنده انه قبضه بان باعه واحترز به عمن افلس قبل

قبض عوض شراه فان بايعه لا يكون اسوة الغرماء بل له ان يحبس المتاع

حتى يقبض الثمن وعمن افلس بعد قبضه بغير اذن بايعه ان يسترده

ويحبسه بالثمن فصل في بيان حد البلوغ وما يتعلق بذلك من الاحكام

فصل

فعندنا يحكم ببلوغ الغلام عبر به لانه يصدق على الصبي والبالغ بالاحتلام وهو ان

يرى في المنام انه يجامع فينزل والانزال وطيا في اليقظة او الاحبال اذا جا

مع امراة فحبلت منه فهذه الثلاثة يثبت به البلوغ حقيقة في حق الغلام

ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض اذا رات الدم والاحتلام اي اذا وجدت

لذة الانزال في المنام او الحبل اذا ظهرت عليها علاماته فهذه المذكورات

يثبت بها بلوغ الجارية حقيقة ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها

اذا قلما يعلم انزالها بخلاف الصبي فان فان لم يوجد شيء من ذلك

فى حق الغلام او الجارية فانه اتم له اى للغلام من مولده ثمانية عشره
سنة عندنا او بل الحول او العام ولها اى للجارية كذلك سبع عشره سنة
نحكم ببلوغهما عند ابى ح ووجهه على ما قالوا انه جاء فى الحديث ايما صبى
حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومن المعلوم انه انما يستغنى
عن الحضانة بان ياكل ويشرب وحده ويتعاطى مصالح
نفسه بيده اذا تم له سبع سنين فاذا ضمت الى العشرة صار
المجموع سبع عشرة ثم انه لا يخرج عن عهدة حجة الاسلام
الا بعد سنة اخرى فكمل له ثمانى عشر سنة ومقتضى العادة ان
يكون الانثى اسرع نشوا من الذكور فتقصت عنه القدر المقتضى
اعنى الواحد فصار سبع عشر سنة وعندهما اذا تم عمر كل منهما خمس عشرة
سنة حكم بثبوت البلوغ فيهما اى فى الغلام والجارية وهو رواية ايضا عن
الامام ابى حنيفة وبه يفتى وبه قال الشافعى للعادة الغالبة اذ العلامات
تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم تظهر له العلامة
وادنى مدته اى اقل مدة البلوغ له اى للغلام اثنا عشرة سنة ولها اى
الجارية تسع سنين اذ قد يظهر لهما فى هذا السن علامة البلوغ واذا را
هقا اى اذا قارب الغلام والجارية الحكم واشكل امرهما فى البلوغ بان البلوغ
لما كان حاصلا فى هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كا
لحيض قبل اقرارهما به ضرورة كتاب الماذون الاذن فى اللغة الا
علام وفى الشرع فك الحجر الثابت بالرق فكان المولى اعلم العبد بفك
الحجر عنه واعلم التجار باجازته لتصرفه حتى يعاملوه ولو
قيده بان قال فى التجارة لكان اولى لان الحجر لا ينفك
عن العبد الماذون فى غير باب التجارة واسقاط الحق
عندنا يعنى حق المنع لا حق المولى لانه مع افتصا
صه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط الا بالا
ذن ولذلك ياخذ من كسبه جبرا والمسقط هو المولى ان كان الماذون
رقيقا

رقيقا والمولى ان كان صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة ثم تصرف العبد
عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر ثم تصرف الى اخره
باهليته التى هى ثابتة له باعتبار الادمية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من
العهدة عن اداء الثمن وغيره فلا تلزم سيده عهدة فاذا اشترى شيئا لا
يطلب الثمن المولى لانه مشترٍ لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت الاذن فمجموع
المعطوفين متفرع على مجموع جزء التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون
الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر
هذا عن قوله ثم تصرف العبد باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة فلو اذن
له المولى يوما او شهرا او وقتا محددا لا يصح ذلك التوقيت بل يتابد هذا تفريع
على قوله ولا يتوقت وعند زفر يتوقت فهو اى العبد ماذون دائما يعنى انه تصرفه
بعد ذلك الوقت ايضا يكون كما هو قبله لا يزال كذلك الى ان يحجر عليه ثانيا فيعود
محجورا كما كان قبل الاذن ولا يتخصص اى لا يتخصص تصرفه بما اذن له فيه من انواع
التجارة كما بينه فى التفريع عليه حيث قال فان اذن له فى نوع من التجارة كان ما
ذونا فى سائر الانواع وقال زفر والشافعى يختص تصرفه بما اذن له فيه كما يختص
بالوقت الذى عينه له لان الاذن توكيل من المولى استنابة له يستفيد الولاية
بذلك ولذلك يملك الحجر عليه بعده فالحكم يثبت للمولى دون العبد فيختص
بما خصه به كالمضارب ولنا ان الاذن انما هو اسقاط الحق وفك الحجر
فتظهر مالكية العبد به والاسقاط لا يتوقت بزمان ولا يتخصص بنوع
من الاعيان واذا ظهرت مالكية العبد كما قررناه يصير متصرفا بما هو مقتضى اصل
الخلقة اعنى النطق والعقل اللذان هما ملاك التكليف بخلاف الوكالة والمضاربة
فانها ليست باسقاط بل هى انابة فتحتمل التخصيص والتوقيت ومما دى وما
دراهما على حكم العدم قوله ويثبت اى الاذن صريحا ودلالة شروع منه فى بيان
انواع الاذن وتفريعاته فهو كما يثبت بالصريح نحو ان يقول العبد اذنت لك فى
التجارة او اذنت لك فى البيع والشراء ونحو ان يقول له اتجر فى البر او فى الصرف
او اشتغل بالخياطة او الصياغة كذلك يثبت بالدلالة فسره المص بقوله بان يرى

عبده اى علم المولى يبيع ويشترى ما اراد فسكت المولى ولم ينهه سواء كان ذلك
البيع او الشراء للمولى او لغيره بامره او بغير امره كما اذا امره شراء شئ لولده
او امرأته او كان الامر غيره منهم او من غيرهم صحيحا كان ذلك البيع والشراء
او فاسدا فبكل ذلك يثبت الاذن اذا راه المولى وسكت عنه قوله وللماذون
اذنا عاما خبر مقدم والمبتداء قوله ان يبيع الى اخره يعنى ان الاذن العام هو
ما يكون شاملا لجميع التصرفات او دافعا على تصرف بعد تجارة لا بشراء بشئ
بعينه كما لو قال له اشتر فرس فلان او طعام الاكل او ثياب الكسوة نحو ان يأ
مره بشراء طعام العيال او كسوتهم قيد بذلك احترازا عن الطعام الذى يتجر به
والثياب التى يبيعها والقياس ان يكون الكل اذنا عاما لما مر ان الاستحسان ان ذلك
لان هذه المذكورات من باب الاستخدام ولو جعل ذلك اذنا لانسد باب استخدام
المولى عبده خوفا من لزوم الاذن له فى سائر التجارات فقلنا اذا امره بتصرف
يحصل منه الربح والنماء صار ماذونا مطلقا لان ذلك لا يحصل بعقد واحد
بل يحتاج الى عقود متكررة ومبايعات متكثرة بخلاف الاستخدام فانه امر بعقد
واحد عرفا فلا يصير به ماذونا واذا امره بما يتناول الجنس كان له ان يبيع نقدا او نسئة
ويشترى كذلك ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ويوكل الماذون
بهما اى بالبيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة ويسلم ويقبل السلم لان
كلا منهما تجارة ايضا ويرهن شيئا لا نفسه ويرتهن لانهما من توابع التجارة
فان الرهن ايفاء من وجه والارتهان استيفاء من وجه ويزارع ويشترى
بذرا يزرعه لان فى الاول تحصيل الربح وفى الثانى قصده قال عليه السلام الزارع
يتاجر ربه ويشارك عنانا اى له ان يشاركه شركة عنان لانها من عادة
التجار وانما قيد بقوله عنانا احترازا عن المفاوضة لتضمنها الكفالة والماذون
لا يملكها ويستاجر ما يحتاج اليه كالدابة والبيت والاجير ويوجر ما يملكه من
ذلك ولو وصلية نفسه اى له ان يوجر ولو كان ذلك الموجر نفسه خلافا للشافعى
فان عنده ليس له ذلك لان هذا تصرف فى نفسه والاذن لا يشمله لان المولى
انما اذن بالتصرف فى غيره لا فى نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه ولنا ان ذلك من

صح

صنع التجار فينتظمه الاذن وذلك فى الحقيقة ليس تصرفا فى نفسه بل فى منافعه و
اما بيع نفسه فانه يشتمل على ابطال الاذن فيعود على موضعه بالنقض وله ان يضارب
ويدفع المال مضاربة فى الكافى ان دفع فقد استاجر وان اخذ فقد اجر نفسه
والاستيجار والاجارة من باب التجارة ويبضع اى يدفع لغيره بعض المنافع
بضاعة ويعير شيئا فى يده ويوجل غريمه ويصالحه فان ذلك من عادة التجار ويقر
بدين لانه من توابع التجار اذ لو لم يصح لم يعامله احد ووديعة وغصب لان الاقرار بهما
من توابع التجارة ايضا اما الاول فظاهر واما الثانى فلان ضمان الغصب ضمان
معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ولو باع او اشترى بغبن يسير جاز ا
اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه فى اكثر المبايعات ولو كان ذلك بغبن فاحش جاز عند
ابى ح خلافا لهما لان الغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع عندهما فلا يدخل تحت الاذن
وله انه تجارة والعبد انما يتصرف باهلية نفسه فصار كالحر ولو حابى العبد الماذون
فى مرض موته صح والمحاباة هى ضد الغبن الفاحش اى باع ما يساوى عشرة بخمسة
مثلا يعتبر ذلك حتى من جميع المال الذى بيده ان لم يكن عليه دين يعنى اذا لم يكن
مديونا والمسئلة بحالها يعتبر المحاباة من جميع المال وان كان عليه دين فمن جميع
ما بقى يعنى لو حابى فى مرض موته وهو مديون يصرف ما بيده من المال اولا الى دينه
ثم ان فضل شئ بعد الدين يصرف الى المحاباة من جميع ما بقى لان الاقتصار
فى الحر على الثلث بحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما فى يده
تصرف الى الدين ولم يبق شئ ادى المشترى جميع المحاباة او رد المبيع يعنى
يقال له ادّ جميع المحاباة كما فيما فرضنا يقال للمشترى بخمسة اما ان تؤدى
العشرة تماما او ترد المبيع فايهما فعل جاز وله اى للعبد الماذون ان يضيف
معامله وهو الذى يشترى منه او يبيعه بالذات او بالواسطة وكذلك من يطعمه
فان ذلك من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المعاملين ويحط من الثمن
بعيب اى بسبب عيب وجد فى مبيعه قدرا عهد حطه بين التجار لانه من صنيعهم
وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير العيب وحط الزيادة
على ما عهد لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار ولا كذلك

المحاباة لانه قد يحتاج اليها ويأذن لرفيقه في التجارة يعني لو انه اشترى عبدا يحسن
البيع والشراء ويعرف طريق التجار فالكسب فله ان يأذن لذلك العبد في التجارة
لان ذلك ايضا نوع من التجارة قوله لا ان يزوج او يزوج عبده الى اخره معطوف
على قوله سابقا ان يبيع ويشتري او على قوله ان يضيف الى اخره والاول
اقرب على بعده والثاني ابعد على قربه كما لا يخفى يعني ليس للمأذون ان يزوج
العبد الذي في يده للتجارة اتفاقا لان ذلك ليس منها ولا من صنيع اهلها لان
يصير معيوبا وناقصا ومديونا بسبب شغل رقبته بذلك من حيث لزوم
النفقة وغيرها وكذا ليس له ان يزوج امته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف هو يقول له تزويج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها
ولهما ان الاذن انما يتضمن ما يكون تجارة او موصلا اليها وهذا ليس منها
ذلك هو بعينه علة عدم جواز تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له
المضارب وشريك العنان والاب والوصي ولا له ان يكاتب ما بيده من الرقيق لان ذلك
ذلك اسقاط للملك عن رقبته واثبات للدين في ذمة مفلس الا ان يجيزه المولى ولم يكن
عليه دين اصلا فلو اجازه المولى وعليه دين فالمكاتبة باطلة لانه تعلق به حق الغرماء
او يعتق لانه فوق الكتابة ولو كان العتق بمال فلما لم يملك ان يكاتب فاولى ان لا يملك
الاعتاق مطلقا الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا يضمن المولى
قيمته لغرماء المديون على قولهما او يقرض معطوف على ان يكاتب اي ليس للمأذون
ان يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه او يهب لاحد شيئا مما في يده ولو كانت الهبة
بعوض لان الهبة تبرع محض سواء كانت بشرط العوض او لا او يهدي لاحد شيئا
قوله الا اليسير من الطعام استثناء من الهدية فقط يعني ليس للمأذون ان يهدي
الا ان يكون ما اهداه شيئا يسيرا كالرغيف ونحوه لانه من ضرورات التجارة و
في التصريح بالطعام اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا والمحجور
لا يهدي اليسير ايضا اي لا يجوز للعبد المحجور ان يهدي لاحد شيئا ولو كان يسيرا
لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف في رواية
انه اذا دفع المولى الى عبد المحجور قوت يومه فدعا العبد بعض رفقائه للاكل معه

من ذلك

من ذلك فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر فليس له ان يدعو احدا للاكل
معه من ذلك لانهم لو اكلوه قبل مضي الشهر يتضرر به المولى بخلاف قوت اليوم وهذا
ظاهر قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف و
نحوه لان ذلك غير ممنوع عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها
ذكرت للمناسبة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة هي اسم لمبادلة المال او ما في
معناها اي في حكمها كبيع وشراء هذا نظير للتجارة واجارة هذا الى اخر ما ذكر نظير لما
هو في معنى التجارة صورة الدين بسبب الاجارة ان يوجر شيئا ويقبض الاجرة ولم يسلم
المستأجر حتى انقضت مدة الاجارة فوجب عليه رد الاجرة واستيجار وغرم غصب
وجحد امانة لانه يصير مضمونا عليه وبالضمان يملك فصار من قبيل ضمان التجارة
وعقر امة شراها المأذون فوطئها فاستحقت بصيغة المجهول اي ظهر لها مستحق
ورجع البايع على المؤذون بثمنها كل ذلك من قوله وما لزم الى ههنا في حكم المبتداء
وما عطف عليه مرفوع ايضا بالخبر والعطف والخبر جملة قوله يتعلق برقبته اي
يلزم المأذون ويصير دينا عليه فيباع في ذلك كله ان لم يفده المولى بان يوفي ذلك
عنه لمستحقيه فان لم يفعل المولى يباع المأذون وفي قوله ان لم يفده المولى اشارة الى
ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه وما في يده من
كسبه بين الغرماء بالحصص فيضرب كل من ارباب الديون في ذلك بمقدار حقه سواء
كان كسبه قبل لزوم الدين او بعده او كان اتهبه اي وهب له فقبل الهبة او ملكه
باي وجه كان وقال زفر والشافعي لا يباع هو وانما يباع كسبه في دينه لان الغرض
من الاذن انما هو تحصيل مال فائت لا تفويت مال حاصل وذلك مقتضى تعلق
الدين بكسبه دون رقبته فهو في دينه مما في يده دون ان يباع فيه ويبقى ما فضل
عن الدين للمولى بخلاف دين الاستهلاك لانه جناية واستهلاك الرقبة بالجناية
لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع بينهما دفع الضرر عن الناس سيبر

وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وما بقي عليه من الديون بعدم وفاء
المال والرقبة يطالب المأذون به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء
الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء وما اخذه سيده منه قبل لزوم الدين به لا يسترد لوجود شرط
الخلوص له وهو خلوه عن الدين وله ان غلة مثله اي للمولى ان يأخذ من كسب المؤذون
مقدار غلة مثله مع وجود الدين على المأذون والمراد من غلة المثل مقدار ما يكسبه
عبد اخر مثله حتى لو كان غيره يكسب كل يوم عشرة دراهم فكسب هذا عشرين
مثلا كان للمولى ان يأخذ منها عشرة والعشرة الاخرى تصرف الى ديونه استحسانا
والقياس ان يأخذ مع وجود الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان
في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بيقاء الاذن
في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب والزائد عليها اي
على غلة المثل للغرماء فيأخذونه بالحصص وينحجر المأذون بامور بعضها صريح و
بعضها دلالة ومنها ما يختص بالذكور ومنها ما يختص بالاناث وشرع ا
المص في بيانها حيث قال ان ابق وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا
ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى
ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته فكان
حجرا عليه دلالة قال قاضيخان المأذون المدبر لا ينحجر بالاباق او مات سيده اي
وينحجر العبد ان مات مولاه او جن السيد جنونا مطبقا اي مستمرا وفي الذخيرة
ان ما دون السنة غير مطبق او لحق السيد بدار الحرب حال كونه مرتدا لان اللحوق
موت حكما او حجر سيده عليه وعلم به اي بالحجر اكثر اهل سوقه ان كان يتجر في السوق
او من يجري بينه وبين المأذون المعاقدات وعند الشافعي ينحجر بغير علمه وعلم
اهل سوقه فالمسئلة مقيدة بشرطين عندنا احدهما ذكره بقوله وعلم به اكثر
اهل سوقه والثاني ان يعلم العبد المأذون الحجارة ولعله ترك سهوا اما الشرط
الذي ذكره فلدفع الضرر من الناس لتأخر حقهم الى ما بعد العتق وهذا اذا كان الاذن
سايعا واما الشرط الذي لم يذكره فلدفع الضرر عن المأذون فانه يلزمه قضاء الدين

من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وتنحجر الامة المأذون لها ان استولدها المولى و
قال زفر لا تنحجر بالاستيلاد وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء فان
المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا بقاؤه وجه الاستحسان ان في استيلاد المولى لها دلالة
على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين امها الاولاد وعدم رضاء مواليهن باختلاطهن
بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه وانما صح الاذن لام الولد لان الدلالة ا
اعتبار لها مع التصريح بخلافها لا اي لا تنحجر الامة ان دبرها اذ عادة بتحصين المدبرة فلم
توجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت بالاتفاق ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اي في
صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليهما دين محيط يغرم المولى قيمتهما لانه اتلف محلا
تعلق بحق الغرماء اذ به يمتنع البيع وقد كانت حقوقهم تقضى منه والمتلف غارم لامحالة
ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها قوله واقراره اي المأذون بعد
الحجر بدين او بان ما في يده امانة يعني اقر بما في يده امانة لغير او غصب صحيح بيان لحال المأذون
بعد الحجر عليه وما يلزم من اقراره وفاقا وخلافا ثم ان صحة اقراره بما ذكر انما هو قول
الامام ابي حنيفة خلافا لهما لان المصحح لاقرار العبد بما في يده ان كان هو الاذن فقد زال
بالحجر وان كان هو اليد فقد ابطلها الحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما اذا اخذ
المولى كسبه من يده في حق رقبته بعد الحجر فان اقراره لا يصح في حق نفسه لانه ملك المولى و
الاقرار من العبد لا يصح في حق مولاه والاقرار في حق ملك الغير لغو محض وله ان المصحح هو
اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه مولاه منه قبل الاقرار واليد باقية قائمة والحجر انما
يبطل اليد اذا كان فارغا عن حاجته واقراره دليل يحقق الحاجة بخلاف المأخوذ منه قبل
الاقرار لثبوت يد المولى عليه حقيقة وحكما فلا تبطل يد المولى باقراره وان استغرق دينه
رقبته وما في يده يعني لو لزم العبد المأذون ديون تحيط بما في يده من كسبه وبقيمة رقبته لا
يملك سيده ما في يده من كسبه فلو اعتق المولى عبدا مما في يده يعني لو ان المولى في تلك
الحال اعتق عبدا مما في كسب مأذونه لا يصح عتقه عند ابي ح وعندهما يملك المولى ما في يد مأذونه
فيصح عتقه للعبد الذي في كسبه وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولكن يغرم قيمته لان المأذون
لما كسبه كان في ملك المولى وكل شيء كسبه العبد حال كونه مملوكا يكون ملكا لمولاه بحكم
القاعدة ولابي حنيفة ان الملك للمولى في اكتساب العبد انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه

عن حاجته كملك الوارث مال المورث واذا كان الدين مستغرقا لها لا يثبت ملكه لها و
العتق فرع الملك وان لم يستغرق الدين اكسابه العبد ورقبته صح عتق المولى العبد الذى هو
من كسب المأذون اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلان قليل الدين مما لا بد منه غالبا فلو
جعلناه مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب العبد فيختل المقصود من الاذن قوله ويصح
بيعه عطف على خبر الفاء اى يجوز بيع العبد المأذون من سيده متاعه بمثل القيمة اذ بيعه
ح باجنبى عن ماله وليس فى البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء لا باقل اى لا يصح بيعه
منه بنقصان منها ولو بغبن يسير كما فيه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية
وفى البيع باقل ابطال لحقهم هذا عند ابى ح واما عندهما فيجوز ويخير المولى بين كمال
القيمة ورد البيع فى الكافى ان ما ذكرنا من مذهب ابى حنيفة هو قول بعض المشايخ
والصحيح ان قوله كقولهما وكذا بيع سيده متاعه منه اى من المأذون بمثلها اى بمثل
القيمة لا باكثر منها اذ فيه ابطال حقهم فلو باع السيد من العبد متاعه باكثر من قيمته
بقليل او كثير يحط السيد الزائد عن القيمة لتعلق حق الغرماء بذلك الزائد او ينقض
البيع وحاصله ان البيع جائز من الجانبين بمثل القيمة هذا اذا كان المأذون مديونا و
اما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز البيع بينهما والاصل فى هذا ان المولى لا يثبت له على
عبده دين بحال وما فى يده ملك المولى وكذلك لا يثبت العبد على مولاه دين ما يستوفيه
المولى من العبد مال نفسه وما يستوفيه المولى من العبد مال نفسه وما يستوفيه العبد
من المولى لا يخرج عن ملكه فان سلم سيده اليه اى الى عبد المديون المأذون المبيع
قبل نقد الثمن سقط الثمن عن ذمة العبد لان حق المولى فى عين المبيع انما يكون من
حيث الحبس وهو قد زال بالتسليم فلو بقى لبقى فى الدين ولا يستحق المولى على عبده
دينا فسقط لا محالة اما لو كان الثمن عرضا يبقى حق المولى فيه لانه ينتقل من العين
الى العين والى هذا اشار المص بقوله نقد الثمن لان النقد لا يطلق على العرض وله
اى للمولى ان لا يسلم اى المبيع حتى يأخذ ثمنه عن المأذون فى تلك الصورة لما عرف ان
للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن ويضمن السيد للغرماء باعتاقه المصدر
مضاف الى الفاعل عبده المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين
محيطا برقبته او لم يكن الاقل بالنصب على انه مفعول لقوله يضمن من قيمته

من قيمته ومن الدين يعنى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا فى
وان عكس يضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ثم كانت القيمة اقل و
ضمنها المولى فالباقى من الدين كيف يكون حاله فبين المص ذلك بقوله وما
زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا يعنى يطالب الغرماء به بعد صيرورته
معتقا لان الدين كان فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف فبقى الباقى على ما كان فى
ذمته فيطالب به وقد صار معتقا وان باعه اى لو باع المولى عبده المأذون وهو
مأذون مستغرق وغيبه بالغين المعجمة اى اخفى العبد عن الغرماء مشتريه فللغرماء
اجازة بيعه واخذ ثمنه من المولى لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
كما فى البيع المرهون قوله او تضمين اى واحد شاؤا من السيد او المشترى معطوف
على اخذ ثمنه اى اجازوا البيع قبلهم احد امرين اما اخذ الثمن قيمته اى قيمة العبد للسيد
او للمشترى لان حقهم كان متعلقا برقبة العبد حتى كان لهم ان يبيعوا اذا لم يقض
المولى حقهم واما تخييرهم فى تضمين فلان المولى اتلف حقهم بالبيع والتسليم والمشترى
بالقبض والتغييب فيتخيروا فى تضمين اى المتلفين شاؤا فان ضمنوا السيد ثم رد العبد
عليه بعيب رجع السيد عليهم اى على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم فى العبد لان سبب
الضمان زال وهو البيع والتسليم فعاد كل حق الى اصله هذا اذا رده عليه قبل القبض
مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده بخيار الشرط والرؤية
وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى
على القيمة لان الرد بالتراضى اقاله وهو بيع فى حق غيرهما وان فضل شئ من
دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باعه اى لو باع المولى عبده المأذون المديون
واعلم المشترى بكونه مديونا ثم جاء الغرماء بعد ما قبض المشترى العبد فللغرماء
رد العبد المبيع ان لم يصل ثمنه اليهم انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن
لا يكون لهم حق الرد للبيع لان قبضهم الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة
اذ حينئذ لهم ان يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقاد انه تمام القيمة بذلك قال وان
قد وصل ثمنه اليهم ومحاباة فى البيع فلا اى ليس لهم رده اما ان لهم رده فلان حقهم
تعلق به وهو الاستيفاء معجلا وقد فات بالبيع فلهم ان يردوه واما انه ليس لهم د

ذلك اذا كان الثمن قد وصل اليهم بوجه ما فلانهم قد استوفوا حقهم في الدين فسقط حق
الاسترداد فان غاب البايع اعني المولى بعد ما باع وسلم فالمشتري ليس خصما لهم
ان انكر الدين اي لو انكر كون العبد مديونا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
هو اي المشتري خصم عند غيبة البايع فتسمع دعواهم على المشتري ويقضى لهم بالدين
هو يقول ان المشتري يدعي الملك لنفسه في العبد فيكون خصما لكل من ينازعه ويطلب
منه حقا ولهما ان هذه الدعوى تؤدي الى فسخ العقد وهو انما قام بالبايع والمشتري
والبايع غايب فيكون الفسخ قضاء على الغايب وهو غير جايز عندنا ومن قال انا عبد
فلان واشترى وباع يعني لو قدم رجل مصرا مثلا وقال انا عبد فلان ثم شرع بان يبيع
ويشتري فحكمه كالماذون فيما تقدم بيانه من الاحكام استحسانا بدلالة تصرفه حملا
لام المسلم على السداد ودفعا للضرر عن العباد والقياس انه بليس بماذون لعدم
ظهور الدليل والسكوت محتمل ولو اصر انه ماذون يصدق فيه استحسانا عدلا كان
او لا على ما في النهاية وغيرها الا انه اذا ركبته الديون لا يباع هذا العبد في الدين اي دين
وجب عليه للغرماء صيانة لحق المولى واما الغرماء فقد تضرروا بالمساهلتهم لا باغترار
من المولى ما لم يقر سيده باذنه ولم يقم الغرماء البينة عليه لان الاذن بالتجارة رضاء
بيع رقبة الماذون بالدين والقول للمولى في انه محجور لتمسكه في الاصل **فصل** في
بيان حكم اذن الصبي الكافر وقبول الهبة ممن وهبه شيئا والصدقة ممن تصدق
عليه صح ذلك التصرف من الصبي وحكم بموجبه لان النفع مطلوب وان كان
بلا اذن به من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع وان ضره ضررا محضا
كالطلاق لامرأته والاعتاق لعبده والهبة والتصدق فلا يصح ذلك التصرف
ولو كان باذن من الولي لان الضرر مدفوع وان احتملهما يعني ان كان
تصرف الصبي محتملا للنفع على وجه وللضرر على وجه آخر كالبيع والشراء
فانهما باعتبار الربح نافعان وباعتبار الخسران ضاران فان صدر واحد
منهما عن الصبي صح بالاذن من الولي لا بدونه اي لا يصح من الصبي بدون
الاذن من وليه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث عاقل مميز ويشبه
طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير

متصل

والمعتوه تصرف الصبي ان
نفع نفعا محضا كالاسلام
من الصبي صح صحح

عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا
الى وجود التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه ان كان موجودا او جده
الصحيح وان علا عند عدمه اي حال عدم الاب او اذن له وصي احدهما عند عدمهما او
القاضي او الوالي بخلاف صاحب الشرطة فانه لا علاقة له بتقليد القضاة فاذا اذن لاحد
من هؤلاء المذكورين فحكمه اي حكم الصبي بعد اذن الولي حكم العبد الماذون لكن يشترط ان
يكون عارفا يعقل كون البيع سالبا ومزيلا للملك عن البايع ويعقل كون الشراء جالبا
مثبتا اي للملك الى المشتري وذكر في الكافي شرط آخر وهو ان يعرف الغبن اليسير من
الفاحش فلو اقر بما في يده من كسبه يعني ان اقر الصبي الماذون في التجارة لاحد بدين او
غصب او استهلاك ماله او ارثه بان اقر ان ما ورثه من مورثه لان صح اقراره لانه من
تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لم يعامله الناس وعند ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما له من
الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه
بمنزلة الصبي في احكامه المذكورة واشتقاقه من العته وهو اختلال في العقل
بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين فاذا كان يعقل
البيع والشراء فانه يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم وصح اذن
الوصي او القاضي وكذا حجرهما العبد اليتيم اذا كان في ذلك نفع لليتيم فاذا صح اذنهما
لعبده مع كونهما اجنبيين فصحته باذن ابيه وحده بطريق الاولى فلذا لم يذكرهما صريحا
كتاب الغصب هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغليب
ظلما وشرعا اخذ مال متقوم محترم بلا اذن من له الاذن على وجه يزيل يده عنه
وهذا هو معنى قول المص هو ازالة اليد المحقة فان قلت هذا القيد لا يتحقق في
الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء
احكامه عليه باثبات اي مع اثبات اليد المبطلة اعلم انه لا بد ان يزاد على هذا
التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة ولا شك في ان اليد التي هي

عبارة عن الاستيلاء والتمكن من التصرف بغير مانع لانتقدر على الشئ الواحد
من جهة واحدة فثبوت اليد المبطلة يستلزم زوال اليد المحقة ثم انه فرع
على التعريف المذكور بقوله فاستخدام العبد بلا اذن المالك وكذا حمل الدابة
اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
فيهما لا الجلوس على البساط اى لا يكون جلوسه على بساط الغير غصبا لان جلوس
الغاصب لا يمنع جلوس المالك بل يمكن اجتماعهما فلا يتحقق معنى الغصب وحكمه
اى حكم الغصب الاثم في الآخرة لمن علم ان الماخوذ مال الغير وان ظن الا
خذ انه ماله فلا اثم ومنه ما اذا اشترى شيئا ثم استحق ووجوب رد
عينه اى عين المغصوب الى المالك في مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت
الامكنة ان كانت عينه باقية ووجوب الضمان عليه لو هلكت تلك العين الم
المغصوبة برد القيمة مكانه سواء كان الهلاك بفعله او بفعل غيره وفرع على قوله
ووجوب رد عينه بقوله ففي المغصوب المثلي كالكيلي والوزني والعددي ا ا
المتقارب الافراد كالبيض والجوز يجب مثله ان كان موجودا لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل
لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع الضرر فان انقطع المثل عن
ايدى الناس وذلك بان لا يوجد في السوق الذى يباع فيه وان وجد في البيوت
تجب قيمته اى قيمة المثلي يوم الخصومة اى وقت طلب المغصوب منه حقه
من الغاصب عند ابي ح وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وعند ابي
يوسف يجب قيمته يوم الغصب اى وقت اخذ الغاصب المغصوب لان المثل
لا انقطع التحق المغصوب لما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم تحقق السبب وهو
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي لان
الواجب على الغاصب انما هو مثل ما غصبه في ذمته وانما ينتقل ذلك الى القيمة
بالانقطاع فتعتبر قيمته وقت الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد
الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه تعين له ذلك وانما تنتقل بقضاء
القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء قوله وفي القيمي معطوف على

قوله

قوله في المثلي الى آخره اى يجب في المغصوب القيمي وفسره بقوله كالعددي اى
الذى يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذى يقابل بالثمن مبنيا على العدد لان
قيد المتفاوت يأباه اى متفاوت الافراد من الثياب والدواب والبطيخ
والرمان ونحوها والبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له وحيث لم يوجد المنصوص
عليه اعني المثل تجب قيمته وهي وان كانت تتفاوت بحسب الازمنة والامكنة
لكن لا تتعذر مراعاة الحق في الجنس روعيت في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان
بخلاف العددي المتقارب لانه كالمكيل فوجب مثله لقلة التفاوت وانما قيد بقوله
يوم الغصب لانه هو السبب في الضمان وبه دخل المغصوب تحت الضمان فا
ضيف اليه وان تلف بعض المغصوب وبقي بعضه وجب رد ما بقي بعينه و
ضمان قيمة مقدار الهالك على وجه المذكور وهذا الحكم قد اجمع عليه الائمة
اجماعا فان ادعى الغاصب الهلاك اى زعم ان ما غصبه قد هلك لا يصدق
من اول وهلة بل حبس تضييقا عليه وجزاء له على صنعه لكن لا يؤبد حبسه
بل حتى يعلم ان اى المغصوب لو كان باقيا لاظهره الغاصب وتعيين المدة مو
كول الى رأى القاضي اما الحبس فلعدم اتيانه بما يجب عليه وهو رد المغصوب
الى صاحبه ثم انه يدعى امرا عارضا اعني الهلاك وهو خلاف الظاهر فيحبس
الى ان يأتي به او يظهر انه لو كان موجودا لما اخره ثم اذا مضى المدة ولم يظهر
يقضى عليه بالبدل من المثل او القيمة قوله والغصب انما هو فيما ينقل شروع في
بيان ما يجرى فيه الغصب من الاموال وما لا يجرى فيه وهذا اصل كبير وفيه اختلاف
كثير لكن مذهبنا انه لا يجرى الغصب الا فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته
انما يتحقق فيه فان المنقول يمكن التصرف فيه في مكانه او في مكان اخر بخلاف العقار
فانه لا ينتقل عن مكانه فلو غصب عقارا فهلك في يده اى في يد الغاصب بآفة سماوية
او انهدم بناء الدار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند الشيخين
خلافا لمحمد فان عنده يضمن الغاصب العقار وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال ال
الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده على وجه يضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد
ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة ان الغصب ازالة اليد المحققة باثبات

اليد المطلقة لان الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة الملك انما تكون با
بالنقل والتحويل وذلك لا يتصور في العقار قوله وما نقص منه بفعله متعلق ر
بقوله نقص كسكناه وزرعه ضمنه جواب عن سؤال مقدر تقديره ان الغصب
اذا لم يتحقق في العقار عندكم فلو سكن احد عقار غيره او زرعه بغير رضاه كيف
يكون حكمه فاجاب بانه يضمن ذلك عند الجميع لانه نوع اتلاف والعقار يضمن به و
تفسير النقصان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال
وبعده فنقصانها بينهما وعن محمد بن سلمة ان ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبعده
فنقصانها ما بين ذلك وهذا اقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وفي النهاية
ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم ان المص استطرد من بيان حكم التنقيص الى
بيان ضده وهو الزيادة يعني لو ان الغاصب استفاد شيئا من العقار كما لو اجره
واخذ اجره فقال او يأخذ اي الغاصب راس ماله وهو البذر وما انفق على الزرع و
قدر ما غرم عن النقصان ويتصدق بالفضل عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا
يتصدق به اي بالفضل لانه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر واما الملك
فلان المضمونات تملك باداء ضمانها ملكا مستندا الى وقت انعقاد السبب وكل فضل
حصل على الملك فهو ملك تابع لاصله ولابي حنيفة ومحمد انه حصل بسبب خبيث و
هو التصرف في ملك الغير بغير اذنه وما كان هذا حاله فسبيله التصدق به اذ الفرع
حكمه حكم الاصل حلا وحرمة والملك المستند ناقص فلا يرتفع الخبث وكذا لو
استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال بان اجره واخذ اجرته فنقصه اخذ
الاجرة او اجر المستعار ونقص بسبب الاجارة يضمن الغاصب والمستعير النقصان
اي نقصان المغصوب والمستعار والضمير في يضمن يعود اليهما على سبيل البدل
كما لا يخفى وما فضل من الغلة اي غلة العبد المغصوب والاجرة اي اجرة المستعار
من العقار وغيره بعد صرف ما صرف الى النقصان تصدق به عند ابي ح ومحمد
خلافا لابي يوسف والتعليل واحد وقد نبه المص على هذا بايراد كلمة التشبيه
وان تصرف الغاصب في الغصب او تصرف المودع في الوديعة فربح بسبب ذلك
التصرف شيئا وهما اي المغصوب والوديعة يتعينان بالتعيين كالثوب

والدابة بخلاف ما لا يتعين كالدراهم والدنانير تصدق بالربح الحاصل منهما عند
ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف كما في الفضل عن النقص فيما ذكر انفا
وان كانا اي المغصوب والوديعة لا يتعينان كالدراهم والدنانير فان اشار اليهما
عند عقد البيع ونقدهما اي نقد الثمن منهما فكذلك يتصدق بالربح الحاصل منهما
وان اشار الى غيرهما اي الى غير المغصوب والوديعة في العقد مما لا يتعين بالتعيين
كالنقدين ونقدهما او عكس بان اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق الثمن اي
لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف ونقدهما ففي هذه الصور الثلث طاب
الربح اتفاقا هكذا نقله الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان تتاكد
بالنقد ليتحقق الخبث وقال عامة المشايخ لا يطيب الربح قبل الضمان وكذا بعد
بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قيل به يعني اي
ما ذكر من ان الربح يطيب له في الوجوه الثلثة الاخيرة لا فيما اشار اليها ونقد منها
والمختار انه لا يطيب مطلقا يعني في الوجوه الاربعة المذكورة لا يطيب الربح للغاصب
ولا للمودع لان ذلك تصرف في الحال بغير اذن المالك ومثله لا يطيب بحال ولو اشترى
بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها للغير او اشترى بتلك الالف
طعاما يساوي الفين فاكله لا يتصدق بشيء اتفاقا لان الربح انما يتبين
اتحاد الجنس وذلك انما يظهر اذا باع الجارية او الطعام فحينئذ يكون الربح
ظاهرا ويلزمه التصدق بالالف الزائدة لان الثمن الذي يقبضه من جنس الذي
اشترى الجارية او الطعام به كما لا يخفى **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة الغصب
وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحق الفصل عما قبله
وان غير الغاصب ما غصبه بالتصرف فيه فزال اي بطل اسمه بذلك التغيير
وزال اعظم منافعه ومقاصده ضمنه الغاصب وملكه بالضمان و
لا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان فيحل بعده وقال الشافعي لا ينقطع حق
المالك عن المغصوب وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ووجهه ان العين المغصوبة
باقية فتبقى على ملك صاحبها ولا اعتبار لفعل الغاصب لانه محظور فلا يصلح سببا
للملك فصار كما اذا لم يتغير بفعل الغاصب ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب

صفاحيرها لكامن وجه الايرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد ثم
ان عدم حل الانتفاع قبل اداء الضمان انما هو استحسان والقياس ان له ذلك
وهو زفر والحسن بن زياد ورواية عن ابى حنيفة فيما حكاه الفقيه ابى الليث و
وجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا يرى انه لو باعه او وهبه جاز ووجه الاستحسان
قوله عليه السلام فى الشاة المذبوحة المصلية لما اهديت اليه وعلم انها مغصوبة
اطعموها الاسارى فانه افاد عليه السلام بذلك اى ملك صاحبها زال عنها وان
الانتفاع بها لا يحل قبل ارضاء صاحبها ونفاذ هبته وبيعه مع وجود الحرمة
لقيام الملك حقيقة كما فى الملك الفاسد وباداء الضمان يحل لان حق المالك وصل
اليه فى ضمن البدل وكذا اذا ابراه لسقوط حقه بالابراء ثم شرع المص فى امثلة
ما ذكر فقال كشاة مغصوبة ذبحها وطبخها معا اذ بمجرد الذبح لا يزول عنها
الاسم يقال شاة مذبوحة وشاة حية لكن زال اعظم المنافع كالدر والنسل فالظاهر
ان بمجرد ذكر زوال الاسم كاف فى بيان الضابط او شواها فان اسم الشاة حينئذ يزول
ويحدث لها اسم آخر وهو سميق او شواها قولا او قطعها بتشديد الطاء اى جعلها
قطعا قطعا يعنى لو ذبح الغاصب الشاة وقطعها بعد ذلك يضمنها ويملكها كما لو طبخها او
شواها بعد الذبح اما لو ذبحها فقط او ذبحها وسلخها فان اسم الشاة لا يزول عنها بذلك
وبر طحنه او زرع اى ذكو طحنه او زرعه فانه بذلك يزول عنه الاسم واكثر المنافع المقصودة
منه وكذلك دقيق خبزه اى جعله خبزا او عنب وزيتون عصره وقطن غزله وغزل
نسجه وحديد جعله سيفا وصفر بضم اوله وقيل بكسره وسكون الفاء صنف من النحاس اذا غصبه
جعله انية فكل هذه حكمها واحد خلافا ووفاقا وهى مشتركة زوال الاسم عنها وضمان
الغاصب لها وتملكه اياها عندنا خلافا للشافعى ولابى يوسف فى رواية وساجة بالجيم خشبة
عظيمة صلبة تنبت بالهند وتستعمل فى ابواب الدور وبنائها واساسها او لبنة بنى عليها اللبنة
بفتح اولها وكسر ثانيها او بكسر الاول وسكون الثانى واحدة اللبن الذى يبنى به معروفة وان جعله
الغاصب الفضة او الذهب الذى غصبه دراهم او دنانير او انية او حليا او نحو ذلك لا يملكه هذا
الضمير يعود الى مقدر يفهم من محوى مجموع الكلام اى المغصوب او المجعول منهما لا يملكه
الغاصب عند ابى ح وهو للمالك اى للمغصوب منه يأخذه بلا شىء وعندهما يملكه الغاصب ..٨

٨.. وعليه مثله للمغصوب منه لان الغاصب احدث فى العين
المغصوبة صفة معتبرة صيرت حق المالك هالكا
من وجه الا يرى انه كسره وفات بعض المقاصد منه و
لابى ح ان العين باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم
باق وجريان الربوا بين كل منهما وبين ما صنع منه دليل
على بقاء العين فلا يكون صح صح

فلا يكون

فلا يكون هالكا والصفة التى احدثها الغاصب لا اعتبار لها اذ لا قيمة لها
عند مقابلة الجنس بجنسه فان ذبح الغاصب الشاة التى اغتصبها
ولم يفعل بها غير الذبح فالمالك ان شاء طرحها عليه اى على الذابح
وضمنه قيمتها او اخذها مذبوحة وضمن نقصانها وهكذا حكم ما يو
كل وضمنه لحمه من الحيوانات وكذا لو قطع يدها او عضوا من اعضائها
وهذا حكم ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف باعتبار فوات بعض
الاغراض المطلوبة منها او قطع طرف دابة غير مأكولة او خرق
الثوب المغصوب بفعل الغاصب خرقا فاحشا فوت بعض العين وبعض
نفعه ففى الكل يخير المالك بين الطرح وتضمين الكل وبين الاخذ وتضمين
النقص وفى خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه
فقط كما لو قطع اذن الحيوان الغير المأكول او يد العبد مثلا فان الما
لك يأخذه مع ارش المقطوع لان الفرس مثلا تبقى منفعته بعد
قطع اذنه والعبد ايضا بعد قطع يده فالغاصب لم يفوته منفعته
بل احدث فيه عيب فيلزمه ارشه ثم انهم اختلفوا فى بيان حد الفا
حش هو ما يوجب نقصان ربع القيمة ومنهم من قال هو ما يوجب
فمنهم من قال ان الفاحش نقصان ربع القيمة ومنهم من قال هو
يوجب نقصان نصف القيمة والصحيح ان الفاحش هو ما يفوت به بعض
المنافع وذلك مثل قطع الثوب قميصا ففات جنس منفعة القباء
والجبة وبقى جنس منفعة القميص واليسير ما لا يفوت به شىء من المنا
فع بل يدخله نقصان عيب ومن بنى فى ارض غيره بغير امره او غر
س فيها امر بالقطع اى برفع البناء او الغرس والرد اى وامر بردها
لصاحبها وان ابى فالحاكم يفعل ذلك بنفسه او يأذن للمالك ان
يفعل ذلك هذا اذا لم يلحق الارض ضرر ولا نقص بذلك وعن
الكرخى انه ذكر فيه تفصيلا فقال ان كانت قيمة البناء اكثر من
قيمة الارض لا يؤمر بالقلع بل يضمن قيمتها وان كانت اقل

فكما ذكر وان كانت الارض تنقص او تتضرر بذلك بالقلع فللمالك
ان يضمن له اى للبانى او الغارس قيمتهما مأمورا بقلعهما اى يضمن
قيمة البناء او قيمة الغرس حال كونهما مأمورا بقلعهما من جانب الشرع
واما القلع والرد فلقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق واما ضمان
قيمة البناء والغرس وتملكهما عند لحوق الضرر بالارض فلان فيه
نظرا للمالك والغاصب ودفع الضرر عنهما ثم ان المص بين طريق
تقويم البناء والغرس بقوله فتقوم الارض وحدها بلا شجر او بناء
وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن المالك لواضع البناء
او غارس الشجر الفضل بين تقويم الاول والثانى فلو كانت قيمة الا
رض وحدها مائة مثلا وقيمتها مع احدهما مأمورا بقلعه مائة
وخمسين فالمالك يضمن للاخر خمسين ويتملك ما فى الارض ذلك
معها فان قلت الغصب فى العقار غير متصور فكيف وضع المسئلة
فى غصب العقار قلنا الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل
الغصب الا يرى الى قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض
طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين ولان المجاز شايع فى كلام
العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجازا لتصوره بصورة الغصب
وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه احمر او صفر او لت السويق
الذى غصبه بسمن فالمالك اى صاحب الثوب ان شاء ضمنه اى ضمن
الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض لانه غصبه كذلك قيمته عريا
من الصبغ ومثل سويقه اى مقداره وذلك لان الثوب من القيميات
فيلزم قيمته والسويق من المثليات فعليه مثله فيضمن كلا
منهما باعتبار اصله او اخذهما اى الثوب المصبوغ او السويق
الملتوت وضمن هو الغاصب ما زاد الصبغ اى قيمة الصبغ الذى
الذى فى الثوب بان يقوم مصبوغا وبلا صبغ فيعطى الغاصب
الفضل ومقدار السمن الملتوت به لان الصبغ مال متقوم كالثوب
وبغصبه

وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله وتجب صيانتهما ما امكن
وذا فى معنى ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر فى عين ماله
وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه
صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان صبغه اى الغاصب
الثوب الابيض اسود فعند ابى ح ضمنه قيمته اى يضمن
الغاصب قيمة ذلك الثوب حال كونه ابيض او اخذ بلا رد
شىء على الغاصب لانه نقص اى الصبغ الاسود فى الثوب نقص
وعندهما الصبغ الاسود فى الثوب نقص كغيره من الالوان
فهو كمال وزيادة عندهما قوله وهو اختلاف زمان توجيه
للقولين وهو فى الحقيقة جواب عن سؤال تقديره ان السوا
د اما ان يكون نقصا فى نفسه او زيادة فان كان الاول فالحق مذ
هب ابى ح وان كان الثانى فالحق ما ذهبا اليه فاجاب المص
بان كلا منهما حق باعتبار زمان القائل فانه فى زمان الامام كان
السواد عند بنى امية نقصا وعيبا ثم صار كمالا او زيادة
فى عهد صاحبيه ان لما بنى العباس اتخذوه شعارا هكذا قيل
وقيل ان كان الثوب مما ينقصه السواد فهو فيه نقصان وان كان
مما يزيد قيمته فهو كالحمرة والصفرة كمال وزيادة فصل
فى بيان تصرفات الغاصب فى المغصوب وما يتعلق به من الا
بحاث وان غيب اى الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه
اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب لان المالك صار
مالكا للبدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان فى
ملك شخص واحد وقوله غيب بالغين المعجمة اى جعله غا
ئبا على وجه يوجب الضمان وتقييد الضمان بالقيمة انما
وقع اتفاقا والا فالوجه هو التعميم او الاطلاق وتسلم له
الاكساب للتبعية دون الاولاد اى لو كان المغصوب جار

يته مثلا فاكتسبت مالا او ولدت اولادا ثم غيّبها الغاصب وضمن
قيمتها كان ما اكتسبته بعد الغصب للغاصب ولا يكون ما ولدته
من اولادها له لان تبعيتهم فوق تبعية الاكتساب الا ترى
ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مد
برا او مكاتبا والقول في القيمة اى في قيمة المغصوب للغاصب مع
يمينه لانه منكر ان لم يبرهن مالكه على الزيادة لانه اثبته بالحجة
الملزمة ثم ينظر بعد ذلك فان ظهر المغصوب وقيمته فقط
من غيبته بعد هلاكه اكثر مما ادى الغاصب والحال انه قد ضمن اى
المغصوب بقول المالك فقط من غير برهانات او ببينة فان
اقام بينة على مقدارها او كان ضمنه بالنكول من الغاصب عن اليمين
فهو اى المغصوب للغاصب لانه ادى قيمته فيكون له ولا اختيار
للمالك في ان يرد القيمة وياخذ المغصوب لانه قد تم الملك
فيه للغاصب بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى
هذا المقدار وان كان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه او بغير يمين
فالمالك بالخيار ان شا امضى الضمان السابق او اخذه اى المغصوب
من الغاصب ورد عوضه الذى كان اخذه منه لانه لم يتم رضاه
بهذا المقدار من القيمة وانما اخذه لعدم الحجة ولو ظهرت العين
وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فكذلك الجواب في ظاهر الرواية و
هو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له ولو برهن كل من
المالك والغاصب وهذه من زوائد المجمع على الهلاك اى
هلاك المغصوب عند الاخر اى لو اقام الغاصب بينة على
انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة
على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا
لابي يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان
ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته

لكن

لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى وقول
محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف على عادته بتقديم الارجح ومن
غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه
لا ينفذ عتقه والفرق ان للملك الثابت للغاصب فيه ناقص
لثبوته مستندا والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه
دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق
كالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه و
زوائد المغصوب غير مضمونة على الغاصب عندنا ان هلكت
ما لم يتعد فيها بان اتلفها او يمنعها عن مالكها بعد طلب
المالك اياها مع القدرة على التسليم لتحقق التفويت
حينئذ سواء كانت تلك الزوائد متصلة بالمغصوب كالحسن
اى الجمال والسمن وصوف الغنم او منفصلة عنه كالولد اى و
لد المغصوب والثمرة اى ثمرة البستان المغصوب وكالبيض
ولبن الحيوان ونحو ذلك فالكل امانة في يد الغاصب ان
هلك ذلك كله او بعضه فلا ضمان على الغاصب اذا لم يتعد
او يمنعها عن المالك طلبه وان نقصت الجارية بالولادة في
يد الغاصب ضمن نقصانها هذا اذا حدث الحبل في يد الغاصب
من غير المولى والزوج اما اذا كان من احدهما فلا يجب عليه
الضمان لا في الهلاك ولا في النقصان ويجبر ذلك النقصان
بقيمة الولد ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب
وان لم يكن وفا به يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي لا
ينجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف ينجبر ملكه بملكه
ولنا ان سبب النقصان والزيادة شيء واحد وهو الولادة
لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الو
لد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان او الغرم

ان وفت صورته ضرب غير الغاصب بطن الجارية المغصوبة فا
سقطت ونقصت قيمتها بذلك وضمن الغاصب الضارب بغرة
الجنين وكان بها وفاء نقص الجارية يجبر بذلك وذلك
لان الغرة اقيمت مقام الولد لوجوبها بدلا عنه وهذه زيادة
من المختار وقوله ان وفت مشعر بالغرة وليس بذلك بل يعتبر
وفاء الولد ايضا كما مر فلو قال ان وفتا اى قيمة الولد والغرة
لكان اولى ولو زنى بامة غصبها فردها الى صاحبها حاملا من
الزنا فولدت فماتت الجارية بها اى بسبب الولادة ضمن قيمتها
يوم علوقها لانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وهو الولا
دة وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى اخذ فلم
يصح الرد بخلاف الحرة يعنى اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت
فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد
فساد الرد وعندهما لا يضمن فى الحرة ولا فى الامة ايضا يعنى
جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لان سبب التلف حصل عند
المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الا
صل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقى فى عهدة النقصان و
العيب ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده
اى عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك فماتت منه اى من
الجلد لا يضمن الغاصب اتفاقا لان نفس الحمى والزنا ليس
سبب للهلاك بل انما ماتت بامتداد الحمى وبالجلد وهما
سببان وجدا عند المالك فلا يؤاخذ الغاصب بهما اتفاقا
ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء كان عقارا اسكنه
اى سكن فيه او عطله بان تركه معطلا وهذا عندنا و
عند الشافعى يضمن فى الوجهين وعند مالك فى الاول
فيجب الوقف وهو الانسب هنا وفى الجامع الكبير والبزازية

منافع

منافع الغصب غير مضمونة الا فى ثلثة مواضع احدها ما ذكره
المص والثانية مال اليتيم والثالثة ما كان معدا للاستغلال
قال فى البزازية وعليه الفتوى ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره
بالاتلاف بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما اخر
لانهما ليسا بمال فى الحق المسلم وضمن المسلم القيمة فيهما اى
الخمر والخنزير لو كان لذمى لانهما مال متقوم فى حق اهل الذمة
وانما قلنا بتضمين المسلم قيمة خمر الذمى اذا اتلفه مع ان الخمر من
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها اذ فيها
اعزاز ما تجب اهانته بخلاف الذمى وان اتلف ذمى خمر ذمى ضمن
مثلها لانها مال فى حقه وقد امرنا ان نتركهم على ما يدينون و
لا ضمان باتلاف الميتة ولو كانت لذمى لان احدا من اهل الاديا
ن لا يدين بتمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو
وصليته كان ملكا لمن يبيحه كالشفعوى يعنى لو ذبح احد شاة
مثلا ولم يذكر اسم الله تعالى عليها فان كان فعل ذلك عمدا فهى
ميتة لا يحل اكلها عندنا لقوله تعالى ما لم يذكر اسم الله عليه
الاية وعند الشافعى يحل قياسا على الناسى فانه لو فعل ذلك نا
سيا حلت بالاتفاق وان غصب غاصب خمر مسلم فخللها اى جعلها
خلا بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او منها اليه فصا
رت خلا اخذها المالك او يأخذ المالك الخل من الغاصب بلا
شئ اذ ليس للغاصب فيها حق وعلى هذا فلو اتلفها الغاصب بعد
التخلل المذكور ضمنها بسبب التعدى لان التخليل تطهير لها
بمنزلة غسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول
الثوب من ملك المالك وكذا هنا فيضمنها بمثلها من الخل لا
تلافه ملك الغير لا لو تلفت يعنى لو تلفت بنفسها من غير تعد من
الغاصب لا يضمنها اذ لا مدخل له فى تلفها والضمان انما يكون بالتعدى

وان خلل الغاصب خمر المسلم بالقاء ملح هو ملكه فيها ملكها اى الغاصب
الخل ولا شيء للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم تكن متقوما و
الملح مثلى متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما
يأخذها المالك ان شاء ويرد للغاصب قدر وزن الملح الذي القاه
فيها من الخل لان الملح قد ذاب وصار خلا فهو بينهما على قدر
ملكهما فلو اتلفها الغاصب بعد ان صارت خلا بالقاء الملح فيها لا
يضمن عند ابي ح خلافا لهما لان عندهما يضمن الغاصب للمالك
مثل ما اتلفه من الخل لانه من ذوات الامثال وقد صار بالتخلل
متقوما واوجب الرد فاذا فوته على المالك يجب خلفه عليه كما في
المستعار ولابي حنيفة ان التقوم حصل بصنع الغاصب وخلقه
متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه فكان اصلا له والخمر المتخلل
تبعا له في التقوم ثم الاصل غير مضمون على الغاصب لانه ملكه فلا
يكون التبع مضمونا ايضا كما لو هلك من غير صنعه على ما بيناه
انفا وان خللها اى الغاصب الخمر التي غصبها بالقاء خل فيها ملكها
ولا شيء للمالك اى لمالك الخمر على الغاصب عند الامام ابو حنيفة
لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في استهلاك الخمر
لعدم تقومه وكذا لا ضمان عند محمد ان تخللت من ساعتها والا اى
وان لم تتخلل من ساعتها بل تخللت بعد زمان لكون ما القى فيها من
الخل قليلا فالخل اى المجموع بينهما اى بين الغاصب والمالك على
قدر ملكهما يتقسمانه كيلا لانه صار لكن خلط الخل بالخل و
هو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي ح هو استهلاك كما
بيناه انفا فكله للغاصب ولا شيء عليه للمالك لانه اتلفه ملك
نفسه وهذا التفصيل من زوايد الهداية على غيرها وكذا قوله وان
غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه الما
لك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار

وللما

ل المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن للما
لك قيمته مدبوغا وعليه اكثر المشايخ لان وصف الدباغة تابع للجلد فلا
يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه صار الوصف ايضا مضمونا وقيل
يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ لان الوصف المذكور انما حصل بفعل الغاصب فلا
يضمنه وان دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ
الى الغاصب ثم انه بين طريق معرفته بقوله بان يقوم ذلك الجلد مرتين
الاولى يقوم مدبوغا والثانية يقوم ذكيا غير مدبوغ ويرد المالك للغاصب
فضل ما بينهما والمرجع فيه الى اصحاب الخبرة من الدباغين وانما لزم
ذلك لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنز
لته وللغاصب ان يحبسه اى له ان لا يسلم الجلد الى المالك حتى يستوفي
حقه كما في حبس المبيع لاجل الثمن وان اتلفه لا يضمن اى لو اتلف الغاصب
الجلد الذي دبغه بما له قيمة لا يضمنه عند ابي ح وعندهما يضمنه مدبوغا الا
قدر ما زاد الدبغ فيه اما الضمان فلانه اتلف مالا متقوما فيضمنه كما
لو دبغه وكما لو دبغه بما لا قيمة له وكما لو استهلكه غيره ولابي حنيفة ان
تقومه مضاف الى ما زاده الغاصب فيه وهو تابع له والاصل غير مضمون
عليه فكذا التابع على ما مر في تخليل الخمر بما له قيمة واما استثناء
مقدار ما زاد الدبغ فيه فلانه حق الغاصب فله اخذه ولو تلف بافة
سماوية من غير صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا لعدم التعدي ومن
كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا بفتحتين
وهو التي من ماء الرطب اذا اشتد او اراق له منصفا وهو ما ذهب
نصفه بالطبخ من ذلك ضمن قيمته والضمير يعود الى كل واحد من المذ
كورات على سبيل البدل وهذا الضمان انما يكون اذا كان لغير لهو
عند ابي ح ويصح عنده ايضا بيع هذه الاشياء وشراؤها و
قالا لا يضمن متلف هذه الاشياء على المسلم ولا يجوز بيعها
ولا شراؤها وعليه الفتوى لان اتلافها احتساب ونهي عن

المنكر ولا ضمان على المحتسب وذلك لانها اعدت للمعصية فبطل
تقومها كالخمر والشرع قد ندب الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فصار الفاعل كانه باشر بامر الامام ولابي حنيفة انها اموال
تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان كانت تصلح لما لا يحل فصا
رت كالامة للمغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار وهو
خارج عنها فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتقويم
يبتنيان على المالية والتقوم واما الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر فعلا موكول الى الامراء لقدرتهم عليه وغيرهم
انما هو مأمور بان يقول بلسانه وفي السكر والمنصف تجب
القيمة لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينها ومع
ذلك لو فعل جاز بخلاف ما لو اتلف صليب النصراني فانه يضمنه
صليبا لانه متقرر على ذلك ومن غصب مدبرة فماتت في يده
ضمن قيمتها اتفاقا لان ماليتها متقومة بالاتفاق ولو غصب
ام ولد فلا ضمان عليه لعدم تقومها عند ابي حنيفة خلافا لهما فان
عندهما يضمن الغاصب قيمة ام الولد ايضا لانها منتفع به
وطئا واجارة واستخداما وهو دليل التقوم وبامتناع
بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبرة ولابي حنيفة ان
التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم
تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبرة ثم
ان قيمة المدبرة ثلثا قيمتها قنة على ما قالوا وهو المذكور
في الهداية وفي التاتارخانية قيمة ام الولد ثلث قيمة القن
وقيمة المدبر نصف قيمته وثامثل وعليه الفتوى ولو شق
الزق لاراقة الخمر الذي فيه للمسلم يضمنه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق
لانه متقوم ولابي يوسف انه كان مأذونا في الاراقة وقد لا

يتيسر ذلك الا بالشق فيكون مأذونا فيه وعليه الفتوى ولا ضمان
على من حل عبد غيره هذا اذا كان العبد عاقلا واما اذا كان
مجنونا فالحال انه ضامن او من رباط دابة الغير باطلا ما ربط الدابة به
او فتح اصطبلها اي الدابة و فتح قفص طير فذهب الضمن
فيه يعود الى كل من المذكورين على سبيل البدل خلافا لمحمد في
الدابة والطير والاصل في هذه المسائل ان الحكم يضاف الى
اخر العلل وهو هنا الذهاب وانما حصل بفعل فاعل
مختار وهو على فعل الاول فتنقطع حكمه بخلاف ما لو ام العبد
بالاباق او ساق الدابة او نفر الطير فانه يضمن لكون محمد يقول ان
الدابة والطير من شانهما وعادتهما الفرار من الانسان والذ
هاب اذا لم يكن لهما مانع وهو قد ازال المانع فيضمن بخلاف
العبد فان الاباق فيه نادر فهذا وجه الفرق له وفي العمادية المودع
اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذ
هب فيضمن بالاتفاق لانه التزم ولا على من سعى الى سلطان بمن
يؤذيه ولا يندفع اي والحال ان ذلك الشخص لا يندفع من الاذاء
الا بالسعي قيد به لان دفع الاذاء لو كان ممكنا بلا سعي الى السلطان
يضمن او سعى اليه بمن يفسق عطف على بمن يؤذيه ولا يمتنع عن الفسق
بنهيه اي نهي الساعي هذه مسئلة السعاية وهي تكون بوجوه منها
ما ذكره المص وهو ان يكون الساعي محقا بان سعى بمن يؤذيه ولا
يمكنه دفعه الا برفعه الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق
بالامر بالمعروف بالكلام فيحتاج الى منعه بفعل السلطان وفي
هذين لا يضمن الساعي بالاتفاق ومنها قوله ايضا ولا على
من قال السلطان قد يغرمه وقد لا يغرمه يعني والحال ان ذلك
السلطان لم يكن معروفا بالظلم والتغريم وانه قد يغرمه من سعى به
اليه وقد لا يغرمه مقول القول قوله ان فلانا قد وجد مالا وكان

القائل اصادق فيما قال بان وجد فلان كنزا او نحوه من الركاز ففرمه
السلطان المذكور شيئا من المال وفي هذا الوجه لا شيء على الساعي اتفاقا لانه حمل السلطان على صلاح حاله فلا ضمان عليه
بذلك وان كان عادته اي عادة ذلك السلطان ان يغرمه كله
البتة ضمن الساعي اتفاقا لانه مسبب في منها قوله وكذا اي
يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد يعني اذا وقع في قلب
الساعي ان فلانا يجيء امراة او جارية او ولده فرفعه الى
السلطان ثم ظهر كذبه فعند الشيخين لا يضمن الساعي لانه
لم يامر السلطان بتغريمه وانما اخبره بشيء ليس له مدخل
في التغريم وعند محمد يضمن الساعي زجرا له وبه اي بقوله
يفتى في هذه المسئلة لغلبة السعاية في زماننا فلو مات الساعي اخذ للمظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح ولو
اطعم الغاصب المغصوب مما يؤكل مالكه مفعول ثان لقوله اطعم
يبرئ الغاصب من الضمان عندنا وان وصلية لم يعلم اي الغاصب
المالك انه طعامه لان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا كتاب
الشفعة هي في الاصل فعلة بمعنى المفعول مشتقة من الشفع و
هو الضم كالاكلة من الاكل سميت بها لان الشفيع يضم العقار
المبيع الى عقاره ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم
ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين ووجه شرعيتها كونها سببا لدفع الضرر عن الشريك والجار ولهذا
انما وجبت في العقار خاصة والقليا شرعيتها لانه اخذ منه ملك
الغير بغير رضاه والاستحسان يقتضي جوازها لما ذكرنا في و
جه شرعيتها وهي الشرع ما ذكره المص بقوله هي تملك العقار على
مشتريه شراء صحيحا بما قال عليه اي بمثل ما قام المبيع على المشتري
وهو الثمن جبرا اي بغير رضاه والعقار هو بالفتح مال اصل و

قرار

قرار من دار او ضيعة او حانوت او بستان او حمام او رحى او ارض خا
لية في مصر او سواد في دار السلام اذا كان ما ذكر مما يجوز بيعه و
بيع بيعا باتا وعند مالك تجوز في السفن ايضا ولو جاز ذلك لجاز
في كل منقول قياسا على السفن وليس كذلك وتجب اي تثبت الشفعة
بعد البيع الصحيح الخالي عن خيار البائع لم يقل بالبيع لانه شرط
والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد دار الاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث
لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك بالتاخير
وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء الخصم فتملك يعود الى الشفعة والمراد
به المشفوع اي يصير العقار ملكا للشفيع بقضاء القاضي او بتراضي
الشفيع والمشتري وان لم يحكم القاضي بذلك كما في الرجوع في الهبة
لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل الى الشفيع الا باحد الامرين
وانما تجب الشفعة للخليط في نفس المبيع والمراد من الخليط و
هو الشريك سمي بذلك لاختلاط نصيب شريكه وقد يفرق
بينهما بان الشريك يكون في اصل المبيع والخليط يكون في حقوق
المبيع والجار يطلق على الشفيع فهؤلاء الثلثة يستحقون الشفعة
في المبيع عندنا على هذا الترتيب لقوله عليه السلام الشريك احق
من الخليط والخليط من الشفيع فالشريك تقدم ذكره فان لم
يكن للبائع شريك او كان ولكنه سلم الشفعة او لم يردها وصرح
بذلك فللخليط في حق المبيع اي يستحق الشفعة بعد الشريك ثم
فسر حق المبيع بقوله كالشرب بالكسر وهو نصيب الماء وفي الشرع
عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والطريق
كالسبيل يستوي فيه المذكر والمؤنث الخاصين وفسر خصوصهما
بقوله كنهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ فاذا كان
عقاران شربهما من نهر لا تجري فيه السفن او طريقهما

واحد لا ينفذ فبيع احدهما فلصاحب الاخر ان ياخذ المبيع با
لشفعة الاقرب فالاقرب عند التعدد ثم ان لم يكن للبايع خليط
في نفس المبيع ولا في حقوقه المذكورة او كان وسلم او لم يرد فالشفعة
تثبت للجار الملاصق وهو الذي يكون ارضه متصلة بارض المبيع و
بناؤه ملاصق لبنائه ولو كان بابه في سكة اخرى فالاول اقوى
بالشفعة الاولى لاختلاط ملكه بالملك المبيع في كل جزء ثم الثا
ني اخرى لاختلاط في الحق اللازم والترجيح يتحقق بقوة السبب
وعند عدم المذكورين يستحق الشفعة الجار لما روينا من الحديث
ومن له جذوع كائنة على جدارها اي حائط الدار المبيعة او له
شركة في خشبة عليه اي على حائط الدار فهو جار لا شريك
اذ الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن
كونه جارا ملاصقا ففي الصورتين انما يستحق الشفعة بطريق
الجوار وان كان له شركة في نفس الجدار فشريك اي اذا كان
شريكا في نفس جدار الدار فهو شريك او يستحق الشفعة لكونه
خليطا لان شركته في نفس العقار بخلاف واضع الجذوع والشريك
في الخشب الموضوع فانه جار ملاصق وهي الشفعة اذا كانت
بين خلطاء او جيران متعددين فانها يكون بينهم
على عدد الرؤوس لا على مقدار السهام وقال الشافعي هي على
مقادير الانصباء فياخذ كل منهم من المبيع على مقدار نصيبه
قلته وكثرته وعندنا يقتسمونها بالسوية له ان الشفعة
من لواحق الملك لانها لتكميل منفعة فاشبهت الربح والغلة
والولد والثمرة بين الشركاء ولنا ان الشفعاء استووا في سبب
الاستحقاق وهو الاتصال فيتساوون في الاستحقاق الا
يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة و
هذا اية كمال السبب واما كثرة الاتصال فانما تؤذن

بكثرة

بكثرة العلة وهي لا توجب الترجيح وانما يوجب الترجيح قوة
الدليل لا كثرته ولو اسقط بعض الشفعاء حقه فهي للباقين
في الكل على عددهم لان الانتقاص كان للمزاحمة مع كمال السبب
في حق كل واحد منهم وقد زال فيستحق باقيهم الجميع فاذا كان
عقار بين ثلثة على ان يكون نصفه لواحد وثلثه لاخر و
سدسه لاخر فباع صاحب الثلث حصته وطلب الاخران شفعة
يقضى لهما بينهما على التنصيف بقدر الرؤوس عندنا وعلى التر
بيع بقدر الملك عند الشافعي ولو كان بعض الشفعاء غيبا
يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا
يطلب او لا يعود فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر اخر يقضى
له بالنصف ولو حضر ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل من الا
ولين تحقيقا للتسوية ولو سلم الحاضر من الشفعين بعد
ما قضى له بالجميع ثم جاء الغائب فانه يقضى له بالنصف فقط لان
قضاء القاضي للحاضر بالكل قطع حق الغائب عن النصف بخلاف
ما سلم الحاضر بغير قضاء فانه حينئذ يقضى للغائب بالكل اذا حضر
لعدم المانع والقاطع قوله فاذا علم الشفيع بالبيع الى اخره شروع في
بيان صفة الشفعة وشرائط طلبها بشهد في مجلس علمه
على الفور في رواية الاصل ويمتد الى اخر المجلس في رواية هشام
وايا ما كان فيشهد من حضره انه يطلبها ويسمى هذا الطلب طلب
مواثبة يقول اشهدوا اني اطلب الدار الفلانية او العقار الفلاني
الذي اشتراه فلان من فلان او باعه فلان ثم اي بعد الاشهاد في
مجلس العلم يشهد عند العقار المبيع اي يذهب حتى يقف قريبا
منه ويشهد ثانيا انه يطلب لان الحق متعلق به او على المشتري او
على البايع ان كان المبيع في يده بعد فانه بعد تسليم المبيع الى المشتري
يصير اجنبيا فلا يفيد الاشهاد عليه بخلاف المشتري فانه بالعقد

يصير مالكا وان لم يقبض المبيع فيقول في الصورة الاولى اشترى فلان هذه
الدار وقد كنت طلبها الان فاشهدوا على ذلك ويقول في الصورة الثا
نية ان هذا اشترى دار كذا وقد كنت طلبت الشفعة الى اخره ويقول
في الصورة الثالثة ان هذا باع داره الفلانية الى اخر ما ذكر ويسمى هذا الطلب
طلب تقرير وطلب اشهاد وهذا الطلب واجب على الفور حتى لو تمكن منه
ولم يشهد بطلت شفعته ولو انه اخبر بكتاب والبيع في اوله او في او
سطه فلم يطلب حين سمعه بل سكت الى اخر الكتاب بطلت شفعته
اما لو طلب حين علم او سمع بالبيع ثم اخر الاشهاد ولم تبطل شفعته لان الا
شهاد انما هو لنفي التجاحد لا لاثبات الشفعة ثم يطلب الشفعة بعد
المواثبة والتقرير عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الي يعني احكم لي ايها القاضي بالشفعة
ومر المشتري بان يسلم العقار المشفوع الي هذا اذا قبض المشتري المبيع
قوله كذا كناية عن كونه شريكا او خليطا او جارا ويسمى هذا الطلب
طلب خصومة وتمليك لانه يخاصم المشتري ويطلب من القاضي
ان يملكه ذلك المبيع بان يحكم له ولا تبطل الشفعة بتاخيره اي لا يبطل
يبطل حق الطلب للشفيع بتاخير طلب الخصومة عند ابي حنيفة و
هو رواية ايضا عن ابي يوسف مطلقا يعني سواء كان التاخير
بعذر او بغير عذر وسواء كان قليلا كان او كثيرا وقوله في ظاهر المذهب
احتراز عن الرواية الاخرى عن ابي يوسف وعن قول محمد فان
ذلك خلاف الظاهر وقوله وعليه الفتوى اي على قول ابي حنيفة
يفتى لانه ظاهر المذهب وقيل قائله صاحب الوقاية والنقاية يفتى
بقول محمد وهو انه اذا اخره شهرا بلا عذر يوجب التاخير بطلت
شفعته وهو قول زفر ايضا ووجهه انه لو لم تسقط بتاخير الخصومة
ابدا يتضرر المشتري لانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض
الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر بشهر لانه اجل وما دونه

عاجل

عاجل ووجه ظاهر المذهب ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاط
صاحب الحق صريحا كما في سائر الحقوق واذا ادعى الشفيع عند القاضي
الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه يعني المشتري بان يقول له
ما تقول في دعوى هذا هل له ملك يطلب الشفعة بسببه او نحو هذا فان اقر المدعى
عليه وهو المشتري بملك المدعي وهو الشفيع ما يشفع به من شركة او خلطة
او جوار او نكل عن الحلف على العلم بملكيته او بملك ما يشفع به يعني لو طلب
الشفيع من القاضي ان يحلف المشتري بالله ما تعلم ان المدعي مالك لما ذكره
مما يشفع به لانه تحليف على ملك الغير فيكون على العلم فنكل الحلف وذلك
لان المدعي ادعى معنى لو اقر به المدعى عليه لزمه ولم يحتج الى طلب البينة
من المدعي فلو حلفه اليمين فنكل او برهن الشفيع باقامة بينته على انه يملك
ما يشفع به مما ذكر صحت الدعوى وساله اي يسأل القاضي المدعى عليه عن
الشراء بان يقول هل اشتريت الدار التي يدعي هذا شفعتها فان اقر به اي
بالشراء او انكر ولم يكن للشفيع بينة فحلف المشتري اليمين او نكل
عن اليمين بان حلف انه ما ابتاع الدار التي يدعيها الشفيع ما يستحق عليه
هذه الشفعة او برهن الشفيع على ما ادعاه قضى القاضي له اي
للشفيع بها اي بالشفعة وانما يحلف المشتري ههنا على البتات
لانه استحلاف على نفسه وهو الشراء او على ما في يده اصالة وهي
الدار وفي مثل هذا يكون اليمين على البتات ولا يشترط احضار
الثمن الى مجلس القاضي وقت الدعوى فاذا قضى القاضي له اي للشفيع
بالشفعة لزم احضاره اي احضار الثمن لانه توجه اليه حينئذ و
ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن
وهو رواية الحسن ايضا عن ابي حنيفة لان الشفيع ربما يكون
مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره كيلا يتوى مال المشتري
ووجه الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا
لا يجب احضاره وللمشتري حبس الدار بعد ما قضى بها للشفيع

لقبضه اى لاجل قبض الثمن لان المشترى بمنزلة البايع وا
لشفيع بمنزلة المشترى فيحبسها حتى يقبض ثمنها ولا تبطل
شفعة بتاخير الثمن بعد ما امر بادائه لانها تاكدت بالخصومة
عند القاضى ودفع الحكم بها فلا ينقض ثمنها ولا تبطل شفعة بتا
خير الثمن وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده بان كان لم
يقبضه المشترى بعد سواء سلم ثمنه او لا لان اليد له وهو يخصومة
فتوجه الخصومة معه ولكن لا يسمع القاضى اى لا يقبل البينة عليه
اى على البايع الذى هو فى يده حتى يحضر المشترى فيفسخ بالرفع
اى القاضى البيع بحضرته اى بحضرة المشترى وهذا الفسخ لينفسخ
لاصل العقد فى الحقيقة بل لاضافته الى المشترى وذلك ان قول
البايع للمشترى بعت ايجاب للبيع وقوله منك اضافة للمشترى
فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته
من المشترى الى الشفيع وصار العقد كانه وقع ابتداء من الشفيع فمعنى
الفسخ المذكور هو نقض البيع فى حق الاضافة الى المشترى لا انه ينقض
اصل العقد ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة عليه اى ضمان
الثمن عند استحقاق الدار على البايع وذلك لان الملك للمشترى
حينئذ واليد للبايع والقاضى يقضى بذلك للشفيع فلا بد من حضور
هما بخلاف ما اذا كان المشترى قبض المبيع حيث لا يعتبر حضور
البايع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك والوكيل بالشراء
خصم اى اذا وكل رجل رجلا ليشترى دارا فاشترى دارا فالوكيل
خصم للشفيع لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ما لم يسلم المبيع الى الموكل
فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم تبق له ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية ان لم يكن راى المبيع قبل ذلك او
كان قد راه لكن وجده قد تغير بعد ذلك ويثبت له خيار العيب ايضا

وان

وان وصلية شرط المشترى فى شرائه اى شرط البراءة كون البايع بريا منه اى من كل
واحد من خيار العيب والرؤية ورجوع المشترى اليه به بان كان
اشترى بشرط البراءة من كل عيب او من عيب كذا ولم يظهر غيره فى المبيع
وذلك لان الاخذ بالشفعة شراء لانه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه
الخياران ولا يسقط خيار الشفيع بشرط البراءة من المشترى
ولا برؤيته لانه ليس بنائب عن الشفيع فلا يملك اسقاط حقه

فصل فى بيان الاختلاف فى الشفعة واحكامه وان اختلف الشفيع و
المشترى فى الثمن اى فى ثمن العقار المبيع فالقول فقال المشترى فيما يدعى ان
الشفيع يدعى استحقاق العقار عند نقد المائة والمشترى ينكره والقول
للمنكر مع يمينه بحكم النص وان برهنا بان اقام كل منهما بينة على مدعاه فلل
شفيع اى تكون البينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف البينة
للمشترى لانها اكثر اثباتا والاصل انه اذا تعارضت البينتان يرجح منهما
ما هى اكثر اثباتا ولهما ان الشفيع مدع فكانت البينة اولى بالقول
من بينة المشترى وان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه
اى من ثمن المشترى يعنى لو قال المشترى عند اخذ الشفيع العقار اشتر
يته بالف وخمسمائة مثلا وقال البايع انما بعته بالف فلا يخلو اما ان
اما ان يكون ذلك قبل نقد الثمن للبايع او بعده فيبين المصنف حكم
الاول بقوله اخذه الشفيع بما قال البايع ان كان اختلاف القولين
قبل قبض البايع الثمن لان هذا القول من البايع قطا بقبض
الثمن عن المشترى والحط عنه حط من الشفيع وبين حكم الثانى
بقوله واخذه الشفيع بما قال المشترى لو كان الاختلاف بعد اى بعد قبض
البايع الثمن اذ بوصول الثمن الى البايع قد انتهى حكم البيع فى حقه فصار
اجنبيا فلا يلتفت الى قوله فكان الاختلاف بين الشفيع والمشترى حقيقة و
عند ذلك يكون القول للمشترى وان عكس بان ادعى البايع ثمنا اكثر
والمشترى اقل منه فبعد القبض ان كان ذلك بعد ما قبض البايع

الثمن من المشتري يعتبر قول المشتري يعني ياخذ الشفيع
بما قال المشتري ان شاء ولا يلتفت الى قول البايع
لما بيناه انفا وقبله يتحالفان اي لو كان ذلك قبل قبض
البايع الثمن من المشتري يأمر الحكم البايع والمشتري
بان يتحالفا وان نكلا اعتبر قول صاحبه يعني ان نكل
البايع يظهر ان الثمن ما قاله المشتري فياخذ الشفيع به
ان وان نكل المشتري يظهر ان الثمن ما قاله البايع فيأ
خذ الشفيع به ان شاء وان حلفا اي البايع والمشتري
حلف كل منهما ان الثمن ما قال فسخ البيع بينهما ويأخذ
الشفيع بما قال البايع اي بعد فسخ البيع بين البايع والمشتري يأ
خذ الشفيع المبيع بما قال البايع من الثمن لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع لان البايع كان قد رضي يأخذ المشتري المبيع بما قاله
من الثمن فينتقل ذلك الحكم من المشتري الى الشفيع وان حط
البايع عن المشتري بعض الثمن كان ذلك الحط معتبرا في
حق الشفيع ايضا وحينئذ يأخذ الشفيع المبيع بالباقي
بعد الحط فلو كان باع بالف ثم حط عن المشتري مائة يأ
خذ الشفيع بتسعمائة لان الحط لما التحق باصل العقد اذ لو
لحق لبقي المبيع بلا ثمن وذلك باطل وان حط البايع عن المشتري
النصف من الثمن او مقدارا منه ثم حط النصف او الباقي يأخذ
الشفيع المبيع بالنصف الاخر او بالباقي لانه لما حط النصف
الاول او مقدارا منه التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن او
الباقي كان حطا للجميع فلا يسقط كما في مسئلة حط الكل وان زاد
المشتري في الثمن بعد ما وقع الايجاب والقبول على مقدار لا تلزم
الشفيع تلك الزيادة بل انما يلزمه المقدار الذي وقع عليه العقد
لان في اعتبار الزيادة الحاق الضرر بالشفيع بل له ان يأخذ بالثمن

بالثمن الاول لما ذكرنا من لزوم الضرر واذا كان الثمن مثليا كالدراهم
والدنانير والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لزم الشفيع
مثله اذا اخذ المبيع بالشفعة لقدرته على المثل وان كان الثمن قيميا
عرضا او نحوه فقيمته اي اخذ الشفيع المبيع بقيمة ذلك لعجزه عن
الكامل وان كان المبيع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما
بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته وان
كان الثمن مؤجلا باجل معلوم فالشفيع مخير ان شاء اخذ المبيع
بثمن حال بقدر ما للبايع على المشتري فينقد الثمن للمشتري
ويأخذ المبيع منه او يطلب الشفعة في الحال بتخفيف اللام بمعنى
الوقت اي لا ينقد المشتري الثمن حالا بل يصبر بعد الطلب الى ان
ينقضي الاجل فينقد الثمن حينئذ ويأخذ المبيع بعد مضي الاجل
وليس له ان يأخذ المشفوع في الحال بثمن مؤجل عندنا وقال
زفر له ذلك وهو مذهب مالك واحمد وبه قال الشافعي في القديم
لهم ان الشفيع يستحق المشفوع بما كان على المشتري من الثمن
اصلا ووصفا وكونه مؤجلا وصف ثابت في الثمن فيأخذه بوصفه
كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط الجاري بين
البايع والمشتري ولا شرط بين الشفيع والبايع ولا بينه و
بين المشتري وكون البايع راضيا بالتعجيل على المشتري لا يستلزم
كونه راضيا به على الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وقضاء الدين
وليس الاجل وصفا للثمن كما قالوا بل هو حق المشتري ولو كان
وصفا للثمن لكان حقا للبايع كاصله وقوله ولا يتعجل ما على
المشتري لو اخذ الشفيع بالحال كلام مجمل وتفصيله ان الشفيع
في صورة كون الثمن مؤجلا اما ان يأخذ المشفوع من البايع
بالثمن الحال او من المشتري كذلك فان كان الاول فان الثمن
يسقط عن المشتري لان البايع قد اخذ حقه فلم يبق له حق الطلب

وان كان الثاني فالبايع لايستحق ما في ومنه المشتري من الثمن
الا بعد مضي الاجل لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه على ما كان ولو سكت الشفيع عن الطلب الآن وصبر ليحل
الاجل هذه نتيجة قوله او يطلب في الحال يطلب بشفعة عند ابي ح و
محمد لان حقه في الشفيعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال
كان له ذلك فيشترط الطلب عند العلم بالبيع والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه شفعة فلا فالابي يوسف في قوله الاخير ولو
اشترى ذمي عقار الخمر او خنزير فلا يخلو ان كان له شفيع اما ان يكون
ذميا او مسلما فبين المصنف حكم الاول بقوله يأخذه الشفيع
الذي المشفوع بمثل الخمر وقيمة الخنزير الذي لان البيع
بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم والخمر مثلي والخنزير قيمي فيأخذ
مثل الثمن في المثل وبالقيمة في القيمي والمستأمن كالذمي في جميع
ذلك وبين الثاني بقوله ويأخذ المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير
فلانه من ذوات القيم ولو بنى المشتري على الارض التي اشتراها و
اما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحقق بذوات القيم ولو بنى
المشتري على الارض التي اشتراها بناء او غرس فيها شجر اخذها الشفيع
اي الارض بالثمن الذي تعين في العقد وبقيمتهما اي مع قيمة البناء او الغرس
الذي احدثه لكن يعتبر قيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب اذا بنى
الغاصب في الارض المغصوبة او غرس فان المغصوب منه يأخذ الارض مع البناء
او الغراس ويعطي الغاصب قيمتهما مقلوعين او كلف الشفيع المشتري
قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع بل يخير الشفيع بين ان
يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك المبيع للمشتري
وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف
ان المشتري محق في البناء والغرس لانه فعل ذلك بناء على ان
الارض ملكه في التكليف بالقلع من باب العدوان وطريق معرفة

قيمتهما مقلوعين ان يقوم الارض بدون البناء والغرس ويقوم
وفيها بناء وغرس بامور القلع ففضل ما بين القيمتين باسمي
قيمتهما مقلوعين الى هذا اشير في غصب الكافي والهداية ولو
استحقت الارض المأخذة بالشفعة بعد ما بنى الشفيع فيها بناء
او غرس شجرا رجع على المشتري بالثمن فقط اي لا يرجع بقيمة البناء
والغرس لانه ظهر انه كان اخذ الدار بغير حق والثمن عوض عن المبيع
وحيث لم يسلم له فله ان يرجع ببدله وعن ابي يوسف انه يرجع وان جف
الشجر او انهدم البناء او جف الشجر عند المشتري ثم اراد الشفيع
عند المشتري بغير فعله يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء صورته رجل
باع دارا فيها بناء او شجر فانهدم البناء اخذ الدار بالشفعة فانها يأخذها
بكل الثمن وليس له ان يسقط منه ثمن البناء المنهدم او الشجر الجاف
لان البناء والغرس تابعان في المبيع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن ما لم
يصر مقصودة فكان بقاؤها وهلاكها سواء في حق وجوب جميع الثمن لان الثمن
انما يقابل بل الاصل لا التبع التبع فيخير الشفيع بين اخذ العرصة بكل الثمن
وبين الترك وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها اي
بحصة العرصة من الثمن ان شاء وانما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف
فيسقط عن الشفيع حصة من الثمن وليس له اخذ النقض هو بكسر المنقوض
النون بمعنى المنقوض من البناء لانه لما فصل عن موضعه من الارض صار
من قسم المنقول ولا شفعة فيه وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر الى
بكلمة مع ليفيد ان العقد وقع على الثمر مع الارض لانه لا يدخل في المبيع
بغير ذكره قياسا او اشتراها مع شجر غير مثمر حال الشراء فاثمر في يده في يد المشتري
اخذها الشفيع مع الثمر فيهما اي يأخذ الشفيع الارض المبيعة مع الثمر
الذي كان موجودا في شجرها او حدث في الشجر عند المشتري وهذا
استحسان وفي القياس ليس له اخذ الثمر لانه ليس بتبع الا يرى
انه لا يدخل في بيع الارض من غير ذكره فاشبه متاع الموضوع

فى الدار المبيعة وجه الاستحسان انه صار بواسطة اتصاله بالشجر
الذى هو تبع الارض فاشبه البناء فى الدار وما كان مركبا فيه ياخذه
الشفيع ولا مانع من ان تجب الشفعة فيما لا يدخل فى المبيع الا بالشرط
كالشرب والطريق الخارجين عن المبيع هذا فيما كان من الثمر موجودا
حين البيع واما الحادث عند المشترى فلانه لما صار تابعا للتابع الداخل
فى البيع يسرى البيع اليه فان جذه بالذال المعجمة اى قطع المشترى
وليس للشفيع اخذه اى اخذ الثمر فى الصورتين لان تبعية للقرار
المبيع قد زالت بجذ المشترى اياه وحيث صار مفصولا عن الاصل
صار من المنقولات ولا تجرى فيها الشفعة ثم انه فى الصورة الاولى
لما كان داخلا فى المبيع صار مقابلا بشىء من الثمن وبين المصنف
حكمه بقوله ويأخذ ما سواه بالحصة فى الاول اى يسقط من مجموع
الثمن حصة الثمر ويأخذ الشفيع الارض والشجر بالباقى من
الثمن ولما كان فى صورة الاخيرة معدوما حين البيع لم يقابله شىء
من الثمن وبين حكمه وبكل الثمن فى الثانى اى يأخذ الشفيع الارض
مع الشجر بكل الثمن ان شاء او ترك باب ما تجب فيه الشفعة
وما لا تجب وما يبطلها من الحيل الشرعية وغيرها وانما تجب الشفعة
قصدا فى عقار ملك بغير قصد كالارث على صيغة المجهول صفة لقوله
عقار بعوض هو مال قوله قصدا احترز به عما ملك بغير قصد كالارث
والصدقة ونحو ذلك وعلى هذا كان ينبغى تاخيره عن قوله ملك وحق
العبارة هكذا انما تجب الشفعة فى عقار ملك قصدا الى آخره وقيد
العقار للاحتراز عما ليس كالعروض والسفن ونحوهما لقوله عليه السلام
لا شفعة الا فى ربع او حائط قوله عليه السلام الشفعة فى كل
عقار او ربع والاول حجة على مالك فى اجابة الشفعة فى السفن
فى قول له بسبب افادة الحصر وقوله بعوض للاحتراز عما اذا
ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع وبدل الصلح عن دم العمد

والعتق

والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب فى هذه الاشياء وان وصلية
لم يكن قسمة كرحى وحمامى وبئر وقال الشافعى لا شفعة فيما
لا يقسم لان الاصل عنده ان الشفعة انما تجب لدفع ضرر القسمة
وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا ما بين من الحديثين انفا
ولان الشفعة سببها الاتصال فى الملك والحكمة فيها دفع ضرر
سوء الجوار وهو يوجد فى المنقسم وغير المنقسم ثم شرع فى التفصيل
ما لا تجرى فيه الشفعة فقال فلا تجب فى عرض بالتحريك وهو يطلق
على ما عدا النقود من المنقولات المالية وفلك بضم اوله وسكون ثانيه
بمعنى السفينة وهذا اللفظ مشترك بين المفرد والجمع ويختلف
التقدير ولا تجب الشفعة ايضا فى بناء وشجر بيعا ماض مجهول
صفة لما قبله بدون الارض هذا اذا بيع للقرار يلحق بالعقار
ولا فى ارث اى موروث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط فى
الهبة فان الهبة اذا كانت بشرط العوض فهى بيع انتهاء وتجرى فيها
الشفعة اما اذا كان العوض بغير شرط او كان احدهما سابقا فحينئذ
كل منهما هبة على حدة وفى العوض المشروط لا بد من التقابض
وعدم الشيوع فى احدهما فلا شفعة بدون ذلك واما الارث والوصية
والصدقة والهبة بدون العوض المشروط فلان الملك فى الكل
يحصل بغير بدل وعوض فلا تجرى فيه الشفعة لكونه تبرعا ولا شفعة
فى التبرعات قوله وما بيع بخيار البايع او بيع فاسدا معطوف على
ما تقدم والتقدير كل عقار بيع باحد هذين الوجهين فلا شفعة
فيهما ما لم يسقط حق الفسخ فيهما اما الاول فلان خيار البايع
يمنع خروج المبيع عن ملكه ولا شفعة بدونه حتى لو انه اسقط خياره تجب
الشفعة لزوال المانع عن الانتقال ويشترط الطلب عند سقوط
الخيار فى الصحيح لان المبيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وتقييد
الخيار بالبايع يدل على ان ما عداه من الخيارات غير مانع من الشفعة لانه

لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه
واما الثانى عن ما البيع بيعا فاسدا فلا شفعة فيه اما قبل القبض
فلعدم زوال الملك البايع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لانه ثابت
حقا للشرع والقبض لا يستلزم سقوطه بل هو باق ببقاء العقد
والعاقدين فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع ولا شفعة
فيما قسم بين الشركاء يعنى اذا كان عقار مشتركا بين جماعة بارث
او شراء ونحوه فاقتسموه فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان فيها معنى
الافراز او جعل اجرة او جعل بدل كتابة او عتق او بدل
صلح عن دم عمد او جعل مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها
حتى ياخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعى تجب
فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيوخذ
بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضرورى
فلا تظهر فى حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان وصلية قوبل
ببعضه مال كما اذا زوجها على دار على ان ترد عليه الفا وعندهما
يجب الشفعة فى حصة المال اذ فيه مبادلة مالية وله ان معنى البيع تابع
فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة فى الاصل
فكذا فى البيع ولا تجب الشفعة ايضا فيما صولح عنه بانكار او سكوت يعنى
من ادعى دارا على رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك
الدار على مال لا شفعة فيها اما فى صورة الانكار فلان زعم الدار
فلم تثبت المبادلة المالية نزل عن ملكه واما فى السكوت فلزعمه ان ما
اعطاه افتداء ليمينه فلم تثبت المبادلة المالية واما صولح عنها بالاقرار فانه
يكون معترفا بالملك للمدعى وانما استفادها بما بذل من بدل الصلح وذلك
مبادلة مالية موجبة للشفعة وتجب الشفعة فيما صولح عليه باحدهما
اى بانكار او سكوت لان اخذها عوضا عن حقه صورته رجل ادعى
حقا ماليا على مالك الدار فانكر المدعى عليه او سكت وصالح المدعى

على الدار

على الدار اى جعلها بدل الصلح فان الدار انتقلت من المدعى الى المدعى
فوجبت الشفعة وكذا لو كان هذا الصلح بالاقرار لكن المصنف
تركه فى الصورتين احالة على انه يفهم من التصريح بالانكار والسكوت
فيهما وفيه ان ذلك عمل بمفهوم المخالفة وهو خلاف المذهب
ولا تجب الشفعة فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او بخيار شرط
مطلق او رد بخيار عيب بقضاء متعلق به وصورة رجل اشترى
دارا فاسقط الشفيع حقه فيها ثم رد المشترى على البايع بخيار
رؤية او بخيار الشرط سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء او ردها
بخيار العيب بقضاء القاضى فلا شفعة للشفيع لان ذلك فسخ للعقد
من اصله فيعود الملك الى مالكه القديم والشفعة انما تجرى فى العقد
الجديد وفى هذا لا فرق بين ان يكون ذلك الرد بعد القبض او قبله لان
الا قبض وان كان يفيد تمام العقد لكنه بالرد يبطل حكمه وما رد بالعيب
لكن رد بلا قضاء او رد بالاقالة بان تقايلا البيع تجب الشفعة فيه
هذا الضمير المجرور يعود الى ما يعنى ان الشفعة تجب فى هذين لان
المتعاقدين لهما ولاية على انفسهما وفى الموضعين قد قصد الفسخ
والفسخ بيع جديد فى حق الثالث وهذا الشفيع وانما قلنا انه بيع
جديد لوجود حد البيع فيه معنى اعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى واعلم
ان ما رد بالعيب بلا قضاء انما تجب فيه الشفعة اذا كان رده
بعد القبض لما صرح به صاحب الهداية وعلله بانه قبل القبض فسخ
من الاصل سواء كان بقضاء او بغير قضاء ففى عبارة المص نقيض
او قصور اللهم الا ان يحمل الرد على اعادة المبيع الى البايع بعد قبضه
وتجب الشفعة فى العلو وحده وتجب فى السفل بسبب اى العلو وتجب
فيما بيع بخيار للمشترى لان ذلك لا يمنع خروجه عن ملك البايع وهو مدار
الوجوب ولا فرق بين ان ياخذ الشفيع المبيع فى مدة الخيار او بعدها
بعد ان وجبت وتقررت قوله وان بيعت دار الى جنب المبيعة بالخيار

فيما ساه

يعنى رجل باع دار او اشتراها بالخيار ثم ان يتقرر الملك فيها

يبعث دار اخرى بجنب الاولى فالشفعة فى الثانية لمن

شرط له الخيار

سواء كان بايعا او مشتريا اما البايع فلان ملكه باق بعد

فى الدار التى يشفع بها واما اذا كان الخيار للمشترى فعلى قولهما ان المبيع

يدخل فى ملكه الامر ظاهر وعلى قول ابى حنيفة انه لا يدخل فى ملكه لكن

لما كان له الخيار له وكان بذلك مالكا للقبول والرد فبالنظر الى الاول

يتاتى له حكم الشفعة ولهذا قال المص وتكون اجازة من المشترى

يعنى لو كان الخيار فى الدار الاولى للمشترى ثم انه طلب الشفعة

فى المبيعة الى جنبها يكون طلبه ذلك قبولا للبيع فى الاولى فيثبت

للملك له من وقت العقد وهو سابق على بيع الثانية

والشفيع الاولى اخذها منه لا اخذ الثانية شاملا للوجهين

المذكورين يعنى لو كان للدار الاولى المبيعة بالخيار

شفيع بعد اخذ من له الخيار الدار الثانية فليس له الا اخذ الاولى

دون الثانية لان ملكه معدوما فى الاولى انما حدث بعد ان

ملكه الشفيع الاولى الثانية وحيث كان ملكه معدوما

لا تجب له شفعة فيما ملكه وان بيعت الثانية دار بجنب الدار المبيعة

بيعا فاسدا فشفيعها البايع ان بيعت الثانية قبل قبض المشترى

الاولى لان المبيع بالبيع الفاسد باق على ملك البايع ما دام فى يده فهو

الشفيع للثانية بملكه فاذا قبض المشترى بعد الحكم له اى للبايع

بها لا يبطل الشفعة للمشترى فيه تفكيك الضمير لكن المص اعتمد على ظهور

المعنى من السابق والساقى والمعنى ان البايع بالبيع الفاسد

فى هذه المسئلة اذا حكم له بالشفعة وقبض الثانية لا يبطل ذلك

الحكم بقبض المشترى الاولى لان حق الفسخ فيها قائم للبايع لدفع

الفساد وفى المتن اثبات حق الشفعة للمشترى تقرير للفساد

فلا يجوز

فلا يجوز وان بيعت الثانية بعد قبض المشترى الاولى المبيعة بالبيع

الفاسد فالشفعة حينئذ للمشترى لان الملك فى الاولى صار له فيستحق

الشفعة فى الثانية به فان استرد البايع منه اى من المشترى

الدار الاولى المبيعة بالبيع الفاسد قبل الحكم له بالشفعة فى الدار

الثانية بطلت شفعته فيها بعد ان تقررت له بقبض الاولى

لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها

منه بعد الحكم له بالشفعة فى الثانية بقيت الثانية على ملكه صيانة

للحكم عن النقض والمسلم والذمى فى الشفعة سواء فيوخذ الذى

العقار المبيع من المسلم بالشفعة كما ان المسلم ياخذ منه لما روى

ان شريحا حكم على مسلم للذمى بالشفعة فكتب فى ذلك الى عمر رضه

فاجازه وكذا الحر العبد المأذون والمكاتب لان المحجور لا يملك شيئا

اصالة فاولى ان لا يملك بالشفعة ولو فى مبيع السيد كما لعس

فان قيل ان العبد المأذون والمكاتب ما فى يده ملك لمولاه فاذا باع

مولاه عقارا او باع هو دارا مثلا فايهما اخذ بالشفعة يكون تحصيل

الحاصل قلنا ان المراد من الاول هو المديون المستغرق ومن الثانى

من يملك زيادة على بدل الكتابة فانهما بمثابة الحر المستقل

فصل فيما تبطل بالشفعة وما لا تبطل به من قول او عمل قصدا

او غيره وتبطل الشفعة بعد وجوبها بتسليم الكل او البعض والمراد

من التسليم ههنا فراغ الشفيع عن الطلب وتركه ولو كان ذلك

التسليم اى الفراغ من الوكيل اى من وكيل الشفيع وسواء

كان ذلك فى كل المبيع او فى بعضه اما اذا اسلم الكل فظاهر واما

اذا اسلم البعض فيكون البعض الاخر سكوت عنه والسكوت

فى باب الشفعة تسليم والتسليم فى البعض تسليم فى الكل لعدم

التجزى وبترك طلب المواثبة اى طلب الشفعة حال العلم ببيع

العقار على الفور فى رواية الاصل على المجلس فى رواية

فصل

محمد او طلب التقرير اى الاشهاد على البايع والمشترى او العقار
واما طلب الخصومة فلا تبطل الشفعة بتاخيره وانما تبطل الشفعة
بترك الطلب فى الوجهين المذكورين لان ذلك دليل الاعراض والاعراض
انما يتحقق حالة الاختيار وهى عند القدرة والشفيع حين
علم بالبيع كان قادرا على الطلب لانه باللفظ ولا مانع له عنه
فلما تركه علم انه لم يرد الشفعة وكذا اذا طلب فى المجلس ولم يشهد
على احد المتبايعين او على العقار قوله وبالصلح عن الشفعة على
عوض معطوف على ما قبله اى وتبطل الشفعة بصلح الشفيع
على احد المتعاقدين بعوض او بغيره لان ذلك تسليم من الشفيع
فتبطل الشفعة وعليه رده اى يلزم الشفيع رد العوض على من اخذه
منه لان حق الشفعة ليس من الحقوق التى تغرر بل هو مجرد حق التملك
فلا يصح الاعتياض عنه لان الشفيع ليس له حق فى الدار ليكون
العوض بدلا عنه بل انما جعل شرطا للاسقاط وهو لا يتعلق بالجائز
من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع
الشفيع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل
التمليك فصار كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا وكذا لو قال للمخيرة
اختاريني بالف يعنى لو قال زوج الصغيرة التى زوجها غير الاب
والجد عند بلوغها او زوج الامة عند عتقها واختارها فسخ النكاح
لا تختارى الفسخ بل اختارى المقام وانا اعطيك الفا بدلا عن
ذلك ففعلت او قال العنين لامراته يعنى لا تختارى فسخ النكاح
اقيمى معى فانا اعطيك الفا بدلا فاختاريه الضمير المستتر يعود الى
المخيرة امراة العنين على سبيل البدل والبارز الى زوج المخيرة
والعنين كذلك قوله بطل خيارها ولا يجب العوض ينصرف الى المراتين
والعوضين على قياس السياق وذلك لان اختيار الفسخ او البقاء
على النكاح ليس من الحقوق المقررة التى يصح التعويض عنها

وتبطل

وتبطل الشفعة ايضا ببيع ما يشفع به الشفيع قبل الحكم له اى بالشفعة
لزوال السبب الذى يستحق به المبيع وهو الاتصال بملكه قبل تملكه
المشفوع بحكم الشرع وتبطل ايضا بموت الشفيع عندنا فلا تورث
عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعى وهذا اذا مات بعد البيع قبل
القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن وقبضه
فالبيع لازم لورثته لا اى لا تبطل بموت المشترى لان المستحق موجود
وسبب الاستحقاق قائم ولا شفعة لمن باع بان كان الشفيع وكيلا
لبايع المشفوع لانه موكل باتمام البيع وفى اخذه المبيع بالشفعة نقض
ما وكل باتمامه او بيع له وهو الموكل بالبيع وصورتها انه اذا كان لرجل دار انه
مثلا صفقتان فوكل اجنبيا ببيع احديهما ثم انه اراد استرجاعها
بحكم الشفعة لم يكن له ذلك لانه نقض لما ابرمه وهدم لما اسسه لان فعل
الوكيل منسوب اليه اذ هو كالآلة له او ضمن الشفيع الدرك عن البايع
اى لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق لان الاستخلاص عليه وذلك
لا يكون الا بترك الشفعة لان فى اخذه الدار بالشفعة ابطالا لذلك
المعنى فلا يصح لو ساوم المشترى بيعا او اجارة يعنى اذا علم الشفيع
بشراء الدار الملاصقة له مثلا فقال للمشترى ابتعها بكذا او بكم توجرها
مثلا او نحو ذلك من الالفاظ وكذلك طلب المزارعة او المساقاة فى العقار
المشترى فهذه كلها مسقطات للشفعة لان ذلك مستلزم
عقدا جديدا من المشترى وهو دليل الاعراض عن طلب الشفعة
فتسقط بها وتجب الشفعة لمن ابتاع اى اشترى سواء كان اصيلا
او وكيلا او ابتيع له اى لمن وكل اخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل
شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق
فاذا بيعت الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى
سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل
لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار

لان الشريك مقدم عليه ولو قيل للشفيع انها يعنى الدار المبيعة وان لم يجر لها
ذكر فى الكلام اعتمادا على قرينة الحال بيعت بالف مثلا فسلم
الشفيع الشفعة ولم يطلب ثم بان اى ظهر له بعد ذلك انها انما
بيعت باقل من الف اوكان قيل له انما بيعت بالف درهم نقد ثم بان
انها انما بيعت بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف
الاول للاستكثار فله الشفعة وتسليمه فى الوهم باطل لانه انما سلم فى الوجه
الاول للاستكثار الثمن اعنى الف فاذا علم انه اقل يرغب فيه
وفى الوجه الثانى لتعذر الجنس الذى بلغه وتيسر ما بيع به لان الجنس
يختلف وكذا فى العدد المتقارب ونحوه من ذوات المثل ولو بان
انها بيعت بعرض قيمته الف او بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف
فلا يكون له الشفعة لان الواجب فى الكل القيمة وهى دراهم او دنانير
ولا تفاوت فيهما فلا وجه لعود حق الشفعة بعد سقوطه ولو قيل له
اى للشفيع ان المشترى فلان فسلم الشفعة واسقط حقه فيها فبان
انه غيره اى ظهر ان المشترى غير ذلك الفلان فله الشفعة اى يعود
حق الشفيع لتفاوت الجوار وتباين حال الجيران ولو بان انه
هو مع غيره يعنى بعد ان قيل للشفيع ان المشترى فلان وسلم
الشفعة على تقدير انه هو الذى اخبر به وحده ثم ظهر فيها بعد ان المشترى
هو ذلك لكن مع غيره بطريق الاشتراك فله اى للشفيع الشفعة
فى حصة ذلك الغير فقط لان التسليم لم يوجد فى حق ذلك الغير وتسليم
فى حق الاول لا يوجب التسليم فى حصة الثانى ولو بلغه بيع النصف
فسلم فظهر انه كان بيع الكل فله الشفعة فى الكل لان تسليم النصف
انما كان هربا عن ضرر الشركة ولا شركة ولو بلغه بيع الكل فسلم
ثم ظهر انه كان النصف هل تجب له الشفعة فى نصف الباقى قال فى الهداية
لا شفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى النصف
وغيره من الابعاض وان باعها اى باع المالك دارها الا ذراعا

او شبرا

او شبرا او نحوهما قل ذلك المقدار المستثنى او كثر او اكان من
طول جانب الشفيع بحيث يكون بعده عن ملك الشفيع كذلك طولا
والحاصل انه يستثنى من المبيع مقدارا يكون فاصلا بين المبيع وملك الشفيع
فلا شفعة له اى للشفيع حينئذ لانقطاع الجوار وانعدام السبب
الذى يثبت به الشفعة وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار
وكذا اذا وهب ذلك المقدار من المشترى وسلم اليه ثم باعه الباقى
لما مر من عدم وجوب الشفعة فى الموهوب بغير عوض مشروط وان
شرى منها سهما ولفظ شرى يصدق على البيع والابتياع فالضمير فيه يعود الى
البايع او المشترى وان لم يسبق ذكرهما بقرينة الحال بثمن ثم شرى
باقيها بثمن اخر فالشفعة فى السهم اى انما تثبت الشفعة للشفيع
فى السهم الذى شرى اولا فقط ولا تجب الشفعة فى الباقى لان الشفيع
وان كان جارا فيهما لكن المشترى اذا ملك السهم الاول صار شريكا
فى الباقى والشريك مقدم على الجار وان ابتاعها اى اشترى المشترى
الدار بثمن نحو الف مثلا ثم دفع المشترى عنه اى عوضا عن الثمن
ثوبا اى ثوب كان اخذها الشفيع بالثمن الذى عوضا عنه الثوب
لا بقيمة الثوب لان دفع الثوب عوضا عن الثمن عقد اخر قد حدث بعد
شراء الدار والعوض الذى يقابل الدار انما هو الثمن لا الثوب ولا تكره
الحيلة فى اسقاطها عند ابى يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة وبه يفتى
قبل وجوبها لانه يحتال لدفع الضرر [illegible] الجار السوء عن نفسه وان كان
الغير يتضرر فى ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر
وفى اباحة الحيلة ابقاؤه فان استفتى عالم عن ذلك فان كان ذلك قبل
وجوبها يفتى بالجوار لان الدفع اسهل من الرفع وان كان ذلك بعد وجبت
للشفيع يفتى بقول محمد يعنى بالكراهة لئلا يلزم نقض الامر المشروع بعد
ثبوته فقوله وعند محمد يكره شامل للوجهين اعنى سواء كان قبل ثبوت
الشفعة او بعده لان نقض المشروع لازم فى الامرين وللشفيع اخذ حصة بعض

المشترين وان لم يسم ثمن كل حصة يعني ان اشترى جماعة عقارا من واحد
صفقة واحدة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ
ضرر التفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم لا حصة البايعين يعني ان
اشتراه واحد من جماعة ليس له ان ياخذ حصة احد البايعين لان فيه اضرارا با
بالمشتري بتفريق الصفقة غير متفرقة وللجار اخذ بعض مشاع بالتفريق
فيما بيع فقسم اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري
فالشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري لان القسمة من تمام القبض
فان الانتفاع في المشاع لا يتم الا بالقسمة وان وصلية وقع في غير جانبه
وعن ابي حنيفة انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها
اما اذا وقع في الجانب الاخر فلا لانه لم يبق جارا وللعبد المأذون
المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس اي لمولاه الاخذ
بالشفعة منه لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فصار بمنزلة الشراء
وانما قيد العبد بكونه مأذونا لان المحجور لا يصح منه تصرف فلا يتصور كونه
شفيعا ولا مشفوعا وقيد كونه مديونا ليصير تصرفه مفيدا فانه يتصرف
حينئذ للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن مديونا فانه حينئذ تصرفه لمولاه
ولا شفعة لمن بيع له وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير
يعني اذا اشترى احد دارا وشفيعها صغير فسلم ابو الصغير او وصيه
شفعته صح التسليم ولم يكن للصغير اخذها بالشفعة بعد البلوغ وهذا عند
الشيخين خلافا لمحمد وزفر فانهما يقولان ان الصغير باق على شفعته
وله اخذها بعد البلوغ لان ذلك حق ثابت للصبي فلا يملكان ابطاله
كالعفو عن القصاص وللشيخين ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة
لانه انما يكون ببذل البدل فيملكان تركه الا يرى ان من اوجب بيعا
للصغير صح رده من الاب والوصي لان ذلك دائر بين النفع والضرر
وقد يكون النظر للصغير في تركه ليبقى البدل على ملكه والولاية مبنية على
النظر فيملكانه بالرد صريحا وبالسكوت عن الطلب لانه دليل الاعراض

ثم

ثم ان هذا فيما بيع بقيمته او اقل من القيمة فان بيعت الدار باكثر من
قيمتها بما لا يتغابن فيه الناس جاز التسليم بالاجماع لان النظر
تقرر فيه وهذا معنى قول المصنف وقوله اي قول محمد رواية عن الامام
في الاقل الذي لا يتغابن فيه يعني ان بيعت الدار باقل من قيمتها بمحاباة
كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم ولا رواية فيه عن ابي يوسف
والاقل الذي لا يتغابن فيه هو ما ذكروه في البيوع من نحو ده دوازده
يعني يباع ما يساوي اثني عشر بعشرة

كتاب القسمة

هي لغة اسم الاقتسام وشرعا جمع نصيب شايع بين المتقاسمين في
نصيب معين وتشتمل على معنى الافراز وهو اخذ عين حصة وعلى معنى
المبادلة وهي اخذ عوض عن حقه وذلك لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه
له وبعضه لصاحبه وكذلك ما يجتمع للاخر فكل منهما يستبدل ما حواه من
نصيب الاخر بما حواه الاخر من نصيبه فكان مبادلة والافراز اغلب في المثليات
وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل
حقه صورة ومعنى وامكن ان يجعل عين ثم اشارة الى ما تفرع عليه
بالفاء بقوله فياخذ الشريك حظه منها اي من المثليات حال فلكل واحد
غيبة صاحبه نحو ان يكون رجلان شريكين في كر حنطة مثلا فلكل منهما ان ياخذ
حال غيبة الاخر لكونه عين حقه ولو اشترياه اي المثلي فاقتسماه فلكل
واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه فلو كانا اشترياه بعشرة
فاقتسماه ثم اراد احدهما بيع نصفه مرابحة بان يقول اشتريته
بخمسة او قام علي بخمسة ولا يجوز ذلك في الحيوانات ولا في العروض
والمبادلة اغلب في غيرها اي غير المثليات وهي الحيوانات والعروض
لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع
على ما ذكر بقوله فلا ياخذه اي ليس لاحد الشريكين اخذ حصته في الحيوانات
او العروض المشتركة عند غيبة الاخر ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء
والقسمة يعني لو اشتريا شيئا من الحيوانات او العروض واقتسماه لا يجوز

كتاب

لاحدهما ان يبيع نصيب مرابحة تهمة لما ذكر من التفاوت ويجبر عليها فيه
اى فى غير المثلى بطلب شريكه فى متحد الجنس يعنى لو كان المشترك من
غير المثليات لكنه من جنس واحد كالغنم مثلا او الثياب الهروية سواء كانت
مشتركة بارث او شراء فطلب احد الشركاء من القاضى ان يقسم ذلك وابى غيره
فالقاضى يجبر الابى ويجب عليه الاجابة لمن طلبها بان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر
عن الانتفاع بملكه لا فى غيره اى لا يجبر القاضى الشركاء على قسمتها بطلب
بعضهم فى غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار او البقر مع الخيل
وكذلك الثياب اذا اختلف اجناسها والثوبان اذا اختلفت قيمتها
لتعذر المبادلة بسبب فحش التفاوت فى المقاصد لكن لو تراضوا
على القسمة جاز لان الحق لهم وندب للقاضى نصب قاسم يباشرها
وقت الحاجة وان باشرها القاضى بنفسه فهو اولى قوله رزقه من بيت
المال صفة للقاسم وهذا هو الافضل ليقسم بلا اجر فهو الارفق بالناس
والابعد عن التهمة والاوفق للقياس لان القاسم يقطع المنازعة
بين الخصوم فكانت القسمة شبيهة بالقضاء فليرزق من بيت
المال كما يرزق القضاء فان لم يفعل اى ان لم ينصب القاضى قاسما كذلك
او ان لم يرزق من بيت المال بان لم يمكنه الامام من ذلك نصب قاسما
يقسم على المتقاسمين باجر ياخذ من الناس الذين يقسم لهم
وذلك الاجر يقدره له القاضى لئلا يجوز القاسم فيطلب كثيرا اذا شدا
على اجر مثله ويشح الناس فيعطون يسيرا لا يقوم بمؤنته وهى اى
الاجر الذى يقدره القاضى للقاسم على عدد الرؤس اى على عدد الورثة
او الشركاء الذين يقسم لهم لا على حسب انصبائها وهذا
عند ابح وعندهما على قدر السهام وهو الشافعى لان ذلك
من مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان ولابى حنيفة
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل

التمييز واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن للقسمة
لان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن متفاوت فيكون الاجر المقابل له
متفاوتا بحسب تفاوته وان كان الكيل والوزن لها اى للقسمة
فعلى الخلاف يعنى عند ابى حنيفة على عدد الرؤس وعندهما على
قدر السهام مثاله دار مشتركة بين ثلثة نفر لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللاخر السدس فقسمها بينهم بالاجرة عند ابح
اثلاثا على كل واحد ثلثها وعندهما على قدر الملك اسداسا ثلثة
اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمان من ستة على صاحب
الثلث وسهم واحد من ستة على صاحب السدس وقد ذكرنا دلائل
الجانبين وعن ابح فى رواية ان اجرة القسام على طالب
القسمة من الشركاء لا على الممتنع عنها لان الطالب ينتفع بها
والممتنع يتضرر والغرم يدور مع الغنم ويجب كونه اى القاسم
عدلا اى غير جائر لان ذلك من جنس عمل القضاء فيشترط فيه
ما يشترط فى القضاء امينا حتى يعتمد على قوله عالما بالقسمة لانه
لا بد من القدرة عليها وذلك يستدعى العلم بها ولا يجبر الناس على قاسم
واحد اى لا يلزم القاضى الناس على ان يستاجروا قاسما بعينه لانه
والتشديد السابق يفضى الى ضيق الامر وغلاء الاجر ولا يشترك القسام بضم
القسام ولتشديد السين جمع قاسم ليشتركوا اى يمنعهم القاضى من
الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان عند الاشتراك لا يخافون الفوات فيتغالون
فى الاجرة وعند عدم الاشتراك يخافون الفوت لسبق غير فيتسارع
كل قاسم الى القسمة بالاجر اليسير حذرا القوات فيرخص الاجر وصح
الاقسام بانفسهم بلا امر القاضى يعنى اصطلح الشركاء فى الميراث
او غيره من الاملاك فاقتسموا او تراضوا فيما بينهم من غير ان يرجعوا
للقاضى والقسام جاز لكمال ولاية الشركاء على انفسهم واموالهم
الا ان يكون فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضى لعدم ولايتهم عليه

ويقسم على الصبي وليه او وصيه يعني لو كان في الورثة صغير فوليه
اعني الاب ثم الاقرب فالاقرب من عصباته او وصيه يقوم مقامه
حين القسمة للولاية فان لم يكن له ولي ولا وصي فلا بد من امر القاضي
وهذا في صورة ما اذا ارادوا ان يقتسموا بانفسهم من غير مراجعة
الى القاضي او القسام كما مر بيانه انفا قوله ولا يقسم عقار اي
اخره شروع في بيان كيفية القسمة وبعض شروطها فعند الامام
انه لا يقسم عقار بين الورثة ظرف لغو متعلق بلا يقسم باقرارهم ما لم
يبرهنوا على الموت اي موت المورث ان لم يكن القاضي عالما به فاذا حضر
جماعة شركاء في ايديهم دار او ضيعة او عقار وادعوا انهم ورثوها عن
فلان لم يقسمها القاضي بمجرد دعواهم ما لم يبرهنوا على موت المورث
وعدد الورثة عند ابي ح وهذا في العقار عندهما يقسم باعترافهم
وغير العقار يقسم اجماعا لان اليد دليل الملك وهي فيما عدا العقار
مشاهدة فيجوز الاعتماد على مجرد قول الشركاء وكذا العقار المشترى
يعني اذا كان في ايديهم دار اشتروه فانه يقسم بينهم بمجرد قولهم
بالاجماع وكذا ان كان اقرارهم المذكور مطلق ملكه اي لو قالوا
هذا ملكنا ولم يبينوا انهم باي طريق ملكوه فانه يقسم بينهم بقولهم
وهذا لانه ليس ثمة منكر ولا يحتاج الى الاثبات بدون الانكار وان
برهنا اي الشريكان بينا ان العقار في ايديهما لا يقسم بينهما
حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما فيتواضعا على ملكه
بهذا الطريق وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي
قول المذكور مطلق ملكه لان المراد منها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انهم ملكهم وهو
رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان
كان مراده تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع
المسئلة مكررة ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار

في

في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي اي صغير او معتوه ونحوه
قسم العقار كذا في الهداية قيل هذا سهو والصواب في ايديهما
حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الغائب او الصبي وسيأتي
ان كان كذلك لا يقسم واجيب بان ضمير الجمع يرجع الى المدعيين
بناء على ان اقل الجمع اثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غائب
ونصب وكيل او وصي لقبض حصة الغائب والصبي لان في ذلك
نظرا للغائب والصبي ودفع الضرر عن الحاضرين الطالبين
للقسمة ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه لما بيناه ولو كان العقار في يد الغائب كله او شيء
منه او كان في يد مودعه اي مودع الغائب او في يد الصغير كذلك
لا يقسم لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما
من غير خصم حاضر عنهما والمودع امين الخصم ليس بخصم عنه فيما
هو مستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز وكذا لا يقسم لو حضر
وارث واحد وكانوا مشترين وغاب احدهم يعني اذا كان الطالب
للقسمة وارثا واحدا شريكه غائب فاقام هذا الحاضر البينة لم يقسم
لانه لا بد من حضور خصمين او الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما
ومقاسما ومقاسما واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد
القسمة قسم القاضي المال المشترك بطلب احدهم لان القسمة حق
لازم فيما يحتمل القسمة عند طلب احدهم فيجاب اليه وان تضرر
الكل لا يقسم الا برضاهم اذ القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
فان طلبوا والتزموا الضرر عليهم فلهم الامر وان انتفع البعض
دون البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر يعني
اذا طلب القسمة من ينتفع بها يقسم بطلبه ولا يبالي بتضرر الآخر لان
الضرر لازم له بكل حال فلو لم يقسم بطلب المنتفع يتضرر هو ايضا
فكان النظر في جانب القسمة وتحمل الضرر الواحد اسهل من

من لزوم الضرر بين وانما قال هو الاصح لانه قيل ان الحكم على عكس ما ذكر
يعني ان صاحب القليل الذي يتضرر بالقسمة اذا طلبها يقسم ولا يقسم
بطلب صاحب الكثير المنتفع لانه يريد الاضرار بصاحب القليل فلا يعتبر
وصاحب القليل راض بضرر نفسه قال الخصاص وذكر الحاكم الشهيد
في مختصره انه يقسم بطلب كل منهما والصحيح هو الاول ويقسم العروض
حال كونها من جنس واحد يعني اذا كانت الاشياء المشتركة من جنس
التراضي لعدم بين الشركاء بان يعطي كل واحد قسما منهما ولا يعتبر فيه
ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع
القسمة تمييزا بل معاوضة وهي لا يكون الا بالتراضي ولا يقسم
الجواهر مطلقا لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار
ومنها ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت
مختلفة بالجنس كاللآلي واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا البئر ولا الرحى
ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين اذ في قسمتها
تفويت منفعتها الا برضاهم اي برضاء الشركاء بقسمة هذه
الاشياء لالتزامهم الضرر وكذا الرقيق عند الامام خلافا لهما فان
عندهما يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا واناثا لاتحاد
الجنس حقيقة كما يقسم الابل والغنم وله ان التعديل معدوم في قسمة
للتفاوت الفاحش في الادمي فصار كالاجناس المختلفة بخلاف
الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس والدور اذا كانت
في مصر واحد تقسم كل واحد منها على حدته اي على انفراده عند ابيح
كما اذا كان لرجلين داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتهما
فانه يقسم كل دار منهما على حدة بينهما ولا يقسمها
قسمة واحدة بان يجمع نصيب الاخرى
في الاخرى الا بتراضيهما عند الامام
وقالا ان كان الاصلح يعني اذ رأى القاضي ان الاصلح قسمة

بعضها

بعضها في بعض جاز قسمها بينهما كذلك وفي مصرين اي اذا كانت الداران في
مصرين يقسم كل منهما على حدته اتفاقا وعلى هذا الارض المتفرقة مشتركة خلافا وفرقا
وكذا او روضة او دار وحانوت لهما ان الدور جنس واحد في الاسم والصورة لا الاصل
السكنى وهما جنسان معنى نظرا الى اصل السكنى وهما جنسان معنى نظرا الى وجوه السكنى
والمقاصد نحو القرب من المسجد والماء وصلاح الجيران وغير ذلك فكان الترجيح مفوضا
الى رأي القاضي وله ان الدارين يتفاوتان تفاوتا ظاهرا او يختلفان اختلافا فاحشا
باختلاف المحال والجيران وباعتبار القرب من المسجد والماء فامتنع التعديل في القسمة
والبيوت متلاصقة في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت
فيما بينها يسير لانه لا تفاوت في السكنى والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور
في الاحكام السابقة

فصل في بيان كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها والتفاوت وغير
ذلك وينبغي للقاسم انما قال ينبغي لانه هذا ليس بامر لازم في القسمة بل هو امر على سبيل
تلقاء الخلو عن التلف والمتمد فيه الاستحسان فالاليق للقاسم قاضيا كان او نائبه
ان يصور ما يقسمه على قرطاس او نحوه ليمكنه حفظه ويعدله بالدال المشددة اي
يسويه على سهام القسمة ويروى بالزاء المخففة من العزل اي يقطعه بالقسمة عن
غيره ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه ان كان فيه بناء بمعرفة المهندسين
والبانيين لان المالية تعرف بالتقديم ويفرز اي يميز كل نصيب عن الباقي بطريقه
وشربه ان كان ليقطع تعلق كل من الانصباء بالاخر فيتحقق معنى القسمة بارتفاع المنازعة
على الكمال ويلقب الانصباء التي ميزها وافرزها فيسمي احدها بالاول والذي يليه بالثاني
والذي يليه بالثالث والرابع وهلم جرا ويكتب اسمائهم اي اسماء الشركاء على القرعة
وهذا يكون على وجوه اولها ان يكتب اسم كل واحد من الشركاء على كاغذ ثم يلقيها و
يجعلها في نحو بندقة من الشمع بحيث يكون مقاديرها متساوية واشكالها متشابهة
ويقرع اي يستعمل القرعة بان يعطي البنادق لمن لا يقدر على تميز بعضها عن بعض
ويؤمر بان يفرقها انصباء التي تميزت وافرزت فاول اي نصيب الاول يعطى لمن
خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا والاصل وهذا
ان ينظر الى اقل انصباء الشركاء فيجعل القسمة منه فان كان ثلثا جعلها اثلاثا

وان سدسا فاسدا او علاهذا او بهذه القرعة انما شرعت لتطيب قلوب الشركاء وازالة
تهمة الميل من القاضي والعالم حتى لو عين لكل من الشركاء نصيبا من غير اقراع لكان جائزا
الا ان ذلك في معنى القضاء فجاز الالزام به ولا تدخل الدراهم التي ليست من الشركة
في القسمة اي في القسمة العقار الا برضاهم صورته دار بين جماعة سفار ارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء اراد الاخر
ان يكون عوض من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك
لان قسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم ولا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك كان وقع في القسمة مسيل بهذا مرتبط بقوله ويفرض كل نصيب بطريقه
وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريق لاحدهم في نصيب اخر فان كان ذلك مشروطا
في القسمة فلا كلام وان كان مسكوتا عنه ولم يشترط في القسمة صرف اي المسيل او الطريق
عنه اي عن نصيب الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك
وتكميل المنفعة بلا ضرر والا اي وان لم يمكن الطرف عنه فسخت اي القسمة لان
المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل
او طريق واذا كان علو لا سفل له بان كان العلو مشتركا والسفل لاخر وسفل لا علو عليه
او سفل له علو مشترك بين رجلين وطلب القسمة من القاضي او طلب احدهما يقسم القاضي
كل ذراع من العلو بسهم من السفل عند الامام وعند ابي يوسف سهما بسهم اي مقابل سهم
من علو لا سفل له بسهم من سفل لا علو له وعند محمد يقسم كل منهما بالقيمة بان يقوم كل
واحد على حدته لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو بان يجعل سردابا او اصطبلا
او غير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وعليه اي على قول محمد
الفتوى لان في بعض البلاد ان تكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة او
بمصر وفي بعضها تكون بالعكس كما في الكوفة والاليق من ان القسمة بالذرع هي
الاصل لان الشركة في الذرع فلا يعدل عنه مهما امكن ثم اختلفا فيما بينهما في
كيفية القسمة بالذرع وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت
السفل بفواته فتكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول

ابي يوسف

ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى متساويان فيه فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
اي اقر بعد القسمة بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه في صاحبه لا يصدق الا بحجة
لانه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها يقبل الحجة من بينة او اقرار الخصم فان يقم بينة
او اقرار الخصم فان لم يقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيب المدعي
فيقسم على قدر حقوقهما وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف المقاسمين فيها اي في
في القسمة هذا عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو قول ابي يوسف اولا به قال الشافعي
لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فاورث تهمة فلا تقبل ولغيره انهما شهدا على فعل الغير
وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل نفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر ولو قسما به
لا تقبل اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلهذا اطلق في المتن وان قال احد
الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ شريكه بعضه وانكر الشريك حلف خصمه اي شريكه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين فيحلف بحكم النص وان قال
احد المتقاسمين قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا اي سهم كذا ومقدار كذا او لم يسلم
الي وكذب الاخر في مقدار النصيب تحالفا على ما مر في كتاب الدعوى وفسخت
اي القسمة لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فاشبه الاختلاف في مقدار المبيع
وقد سبق احكام التحالف في الدعوى ولو ادعى غبنا لا يعتبر يعني لو اختلف الشركاء
فقال بعضهم ان قيمة نصيبي اقل او ادنى غبنت لا يلتفت الى دعواه لوجود التراضي
كالبيع فان احد المتبايعين لو ادعى انه غبن لا يسمع بعد وقوع التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين
فتفسخ لان تصرف القاضي والقاسم مقيد بالعدل فاذا ظهر عدمه ينقض ولو استحق
بعض معين من نصيب البعض اي لو ظهر مستحق لشيء من الانصباء فحكم به للمستحق
لا تفسخ القسمة لاجل ذلك اتفاقا بل يبقى ما بقي على حاله ويرجع الذي استحق منه بقسط
في شريكه بان يطرح المستحق من البين ويكمل المأخوذ منه نصيب الباقين ان كان
معينا وكذا في الشايع اي لو استحق جزء شايعا من نصيب احدهم لا تفسخ القسمة
كما في المعين وهذا قول ابي حنيفة في الصورتين وعند ابي يوسف تفسخ القسمة
على ما ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق جزء شايع من نصيب احدهم

ومحمد مع ابي يوسف في رواية ابي سليمان ومع ابي حنيفة في رواية ابي حفص قال صاحب
الهداية وهو الاصح وفي بعض مشايخ في الكل تفسخ اجماعا لانه لو بقيت القسمة
التصرف المستحق بتعرف نصيب ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بتركته
نقضت القسمة ضرورة تقدم الدين حق الوارث وكذا ينقض لو كان الدين غير محيط لتعلق
حق الغرماء باصل التركة الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به اي لم يكن قسم الكل بل كان بقي
من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ
الغرماء الميت منه بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم بعد وقوع القسمة لا تنقض
مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال فتبقى القسمة على
حالها ولو ادعى بعض المتقاسمين دينا على الميت في التركة صحت دعواه لعدم
التناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تقع على الصورة ولو ادعى باعتبار
سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم تركة

فصل

اذ به لان ما سبق قسمة الاعيان وهذا قسمة المنافع وتجوز المهايات
هي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وشرعا عبارة عن
قسمة منافع الاعيان المشتركة على التعاقب والتناوب بان يستعمل الشركاء الاشياء
المتفرقة بعضهم بعضا او يستعملوا الشيء الواحد على المناوبة والمشاهرة والمسانهة وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها
ولكنها جازت بالاجماع ويجبر عليها عند الحاجة كما في القسمة في دار متعلق بتجوز
واحدة بان يسكن هذا الشريك بعضها من دار مشتركة ويسكن هذا الشريك الاخر
بعضا اخر منها او يسكن هذا علوها وهذا سفلها ان امكن وفي بيت صغير يسكنه
هذا الشريك شهرا وهذا الاخر شهرا اجما توافقا عليه ما على رأي القاضي وله
الاجارة اي لكل من الشركاء اجارة ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد اولا
واخذ غلة لحدوث منافعه في نوبته ويجوز المهايات في عبد يخدم هذا الشريك
يوما ويخدم هذا الشريك الاخر يوما ويجوز في عبدين يخدم احدهما احدهما والاخر
الاخر برفع الاول ونصب الثاني اي يخدم العبد الاخر جاز هذا عند ابي يوسف ومحمد
لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما بجبر القاضي والتراضي فكذا المهايات وقيل

وقيل ان ابي ح

وقيل ان ابي ح لا يقسم القاضي وهكذا الروى عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه
يقسم القاضي عنده لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ولهذا لم يذكر المص
ههنا خلافا ولو اتفقا اي الشريكان في الصورة المذكورة على ان نفقة كل
عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة للمسامحة في طعام المماليك
عادة ولا يتسامح في كسوتهم الا نادرا والحكم للغالب الاحوال وفي جواز في
دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك الدار الاخرى
ولا يجبر في ذلك في دابة ودابتين عند ح الا بتراضيهما اي بتراضي الشريكين خلافا
لهما فان عندهما يجوز ذلك اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة ان الاستعمال
يتفاوت [illegible] يتفاوت الراكبين فرب راكب حاذق واخر اخرق فيتفاوت
الاستعمال الاستعمال تفاوتا فاحشا بخلاف العبد الواحد يخدم هذا يوما وهذا يوما على
ما مر انفا والفرق ان العبد يخدم باختياره يتحمل زيادة على طاقته والدابة
مجبورة فربما يعطب بالاستعمال الاخرق واما التهايؤ في الاستغلال فقد بينه
المص بقوله ولا يجوز في المهايات في الاستغلال او دار او دارين هذا هذه والاخر الاخر
واي تجوز المهاياة في استغلال عبد او دابة وانما جازت التهايؤ في استغلال الدار
الواحدة دون استغلال العبد او الدابة الواحد لان النصيبين يتفاوتان في الايفاء
والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لك
التوالي اسباب التغير على الحيوان فتفاوت المعادلة والاعتدال الثابت في الحال والظاهر
بسبب ذلك التغير وما زاد في نوبة احدهما من الاستغلال في الدار الواحدة
مشترك بينهما لا في الدارين والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح
لاتحاد زمان الاستيفاء فاختص كل منهما بما افرز له وفي الدار الواحدة زمان
الاستيفاء متعاقب فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن الاخر فلهذا
يرد عليه حصته من الفضل وفي استغلال عبدين مشتركين هذا هذا وهذا ذا الاخر
لا يجوز عند ح خلافا لهما فانه يجوز عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولابي ح ان
التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان
يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة انما جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها

المما

الصداق هي عين وعلى هذا الخلاف الدابة يعني لا يجوز في الدابتين عنده خلافا
لهما والوجه ما تقدم بيانه في الركوب ولا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها يعني
لو كان نخل او غيره من الشجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما
طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها وياكل من اولادها لا يجوز لان المهاياة
في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة
عند حصولها وان اريد المهاياة فيها فالحيلة ان يبيع كل منهما حصته من الاخر ثم
يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه
لان قرض المشاع جائز ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة صورته رجلان
مشتركان في عبد ودار فاصطلحا على ان يسكن احدهما الدار ويستخدم الاخر
العبد فهو جائز ويكون حصة كل منهما او يستخدم الاخر العبد فهو جائز ويكون
حصة كل منهما مقابلة بما في يده من الاخر وكذلك الحال في كل مختلف المنفعة
كسكنى الدار وزروع الارضين وكذا الحمام والدار على قياس ولا تبطل المهاياة
بموت احدهما ولا موتهما يعني لو كان الشريكان تهايئا في شيء مما ذكر اما
بتراضيهما او بحكم القاضي فماتا جميعا او مات احدهما لا تبطل المهاياة بل
ينتقل ما يخص كلا منهما الى ورثته لانه لو انتقض يحتاج الى استئنافه فلا فائدة
في النقض ثم الاستئناف ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة يعني فيما
يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المنفعة فيجب القسمة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع بمعنى الحراثة والفلاحة وهي شرعا عقد على الزرع
اي الحرث ببعض الخارج على ما شرط العاقدان يعني العامل بعين له مقدار
من الزرع مما يخرج من الارض وهي اي المزارعة بهذا المعنى فاسدة عنده
لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث او الربع ولانها استئجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان كما مر في الاجارة وعندهما هي جائزة لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر
الى اهلها معاملة واراضيها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه
عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا بلا نكير ومثله يترك خبر الواحد

والقياس

والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى اي ان يعمل بقولهما في الجواز قال الحصيري وهو محمد
بن ... الاوزجندي جد قاضيخان وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل
على اصوله اي هو الذي بين المزارعة وفصل وجوهها وعلمها للناس كسائر مسائل
الفقه وان كان اصلها فاسدا عنده لعلمه في زمانه ان الناس لا ياخذون بقوله ولا
يتركونها فبينها لهم تفضلا منه وان لم يعمل بها ثم اذا كان العمل فيها على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فيحتاج في تصحيحها الى شروط وقيود حاول المص بيانها فقال و
يشترط فيها امور منها صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه ومنها
اهلية العاقدين اي الحرية والتكليف ومنها تعيين المدة اي مدة يتمكن فيها من المزارعة
حتى لو لم يذكر اصلا او ذكر ما لا يتمكن فيه من الزراعة او لا يعيش احدهما اليه غالبا فسد
العقد وذكر مشايخ بلخ ان التوقيت ليس بشرط ومنها رب البذر اي بيان من عليه
البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل و
يلزم من هذا بيان من لا بذر من قبله ومنها بيان جنسه اي بيان جنس البذر [illegible]
ليصير الاجر معلوما فانه يحصل منه ومنها بيان نصيب الاخر اي من ليس
عليه البذر فانه يستحق ذلك عوضا عن عمله بالشرط فلا بد ان يكون نفس ما يستحقه من الخارج
معلوما لان ما لم يعلم ومن لا يعلم لا يصلح ان يكون مستحقا لا مستحقا ومنها التخلية بين
الارض والعامل بان يخلي رب الارض بينها وما بين العامل بحيث لا يبقى له فيها
تصرف ولا يد حتى لو شرطا ان يعمل رب الارض او غلامه مع العامل يفسد العقد لفوات
التخلية ومنها الشركة في الخارج من الارض بعد حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء
ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا
للعقد فقوله فتفسد ان شرط شروع في بيان الشروط المفسدة للمزارعة بعد ان بين
الشروط المصححة لها يعني انها تفسد عند من يجوزها ايضا ان شرط
لاحدهما قفزان معينة من الخارج لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان
او اقل فيكون بهذا الشرط قاطعا للشركة قوله او ما يخرج من موضع معين معطوف
على قوله قفزان معينة اي تفسد ايضا ان شرط احدهما ما يخرج من موضع مخصوص
من الارض كالماذيانات هي جمع ماذيان وهو ما اصغر من النهر واعظم من الجدول

قدر البذر

فارسي معرب وقيل هو مكان يجمع فيه ماء السيل ثم يسقى به الزرع
والسواقي جمع ساقية وهي انهار صغار فوق الجداول يدار عليها
الجوزات والمراد بها هنا هي المواضع او شرطا ان يرفع رب البذر قدر البذر او شرطا ان يرفع قدر
الخراج الموظف ويقسم ما بقي بينهما حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل
الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما اذا شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرطا ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر او شرط
ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر حيث يفسد في الصورتين لانه شرط
مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة او ربما تصيبه آفة فلا ينعقد
الحب ولا يخرج الا التبن او شرطا ان يكون بينهما والحب لاحدهما لانه يؤدي الى
قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب قوله وان شرطا كون الحب بينهما الى آخره
شروع في بيان الشروط الغير المفسدة يعني ان شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن
لرب البذر او شرطا رفع العشر صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود اعني
الحب فلا تنقطع الشركة والفساد انما يدور مع القطع وشرط رفع العشر غير
مفسد لتحقق الشركة فيما وراءه وان لم يتعرض للتبن اي لم يبينا انه لمن
يكون فهو بينهما على ما قال مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان
فهو تابع للحب فحكمه كحكمه وقيل انه يكون لرب البذر لانه نماء ملكه ولا يحتاج الى
شرط بل يكون السكوت عنه ثم ان المص شرع في بيان المؤنات اللازمة للزروع بعد
العمل فقال واجر الحصاد بالفتح والكسر والرفاع بالفتح والكسر لغة هو نقل المحصود
الى محل البذر والدوس وهو ادراس المقود بالوطى عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي
بالذال المعجمة تميز الحبوب عن تبنها بالريح فاجرة كل من المذكورات او فعلها
عليهما اي على المزارع ورب الارض بالحصص يعني على الوفق ما شرطا في قسمة
الحب لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك فان شرطا ذلك جميعه على
العامل في العمل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين
فيفسد العقد به وعن ابي يوسف انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى لان العامل
فقد جرى به وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم العرف فيه وما قبل الادراك

من الاعمال

من الاعمال كالسقي والحفظ والتعاهد الى ان يدرك الزرع فهو على المزارع وان لم
يشترط في العقد لجريان العرف بذلك من غير نكير والحاصل ان ما كان من العمل قبل ادراك
الزرع فهو العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما كالحصاد والخولة
ولو شرط على العامل لا يجوز لما ذكرنا وما كان بعد القسمة كالحمل والطحن فهو
عليهما بالاجماع ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع اعلم ان المزارعة
بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه فتصح منها اربعة اوجه وبينها المص بقوله واذا كان البذر
والارض لاحدهما والبقر والعمل والبقر للآخر او كان الارض لاحدهما والبقية للآخر صحت
اما الاول فلان البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط واما الثاني
فلانه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر الارض بدراهم معلومة
واما الثالث فلانه استأجر للعمل بآلة المستأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرة صاحب الثوب
وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت قالوا هذا هو ظاهر الرواية
لكن روي عن ابي يوسف انه جوزه لانه لو شرطا البذر والبقر على رب الارض يجوز فكذا
اذا شرطا البقر وحده وصار كما لو شرط على العامل ووجه الظاهر ان منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض بخلاف جانب العامل لتجانس المنفعتين فجعلت تابعة لمنفعة
العامل وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر او كان البذر لاحدهما
والباقي للآخر هذان وجهان فاسدان لم يذكرهما اكثر المصنفين لظهور الفساد
فيهما او لان العرف لم يجر بهما والمص ذكرهما تتميما للفائدة اما الفساد
الاول فلكونه شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع واما فساد الثاني
فانه لو شرط من احدهما البقر وحده او البذر لم يجز فاولى ان لا يجوز اذا شرطا
كلاهما معا واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط الذي جرى بينهما لصحة
الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها شركة في الخارج ولا خارج
فصار كالمضارب اذا لم يربح ومن ابى من العاقدين عن المضي على ما التزم من
العمل بعد العقد اجبر القاضي عليه الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة رب البذر
يعني اذا كان الاباء من رب البذر وفيه ضرر بلزمه فلا يجبر عليه وفي الكفاية
هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان فسدت المزارعة بوجه مما تقدم

ذكره اوغيره فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللاخر اجر مثل عمله ان كان هو العامل
او اجر ارضه ان كان رب الارض ولا يزاد اجر مثله في الفصلين على مقدار ما شرط له
في المزارعة لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند الشيخين خلافا لمحمد فان عنده
اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها
وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم على الاخر الذي هو صاحب
البذر اجر مثلهما اي اجر مثل الارض والبقر معا هو الصحيح اي لزم اجر الارض والبقر
معا كل واحد على الاستقلال لان البقر له مدخل في الاجارة واذا فسدت المزارعة
والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له يعني يطيب له جميعه لانه نماء بذره في
ارضه وان كان البذر للعامل تصدق بما افضل اي بالمقدار الذي زاد وتجاوز
عن قدر بذره وعن اجرة الارض لانه حصل من بذره ولكن في ارض الغير بعقد فاسد
فاوجب خبثا فما كان عوضا عما له طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا
ابى رب البذر عن المضي في المزارعة وقد كرب العامل الارض يقال كربت
الارض اذا قلبها للحرث فلا شيء له حكما اي قضاء ويسترضى ديانة اي لا
يستحق شيئا من الاجر لعمل الكراب اذ ليس له فائدة بدون الزرع لكنه فيما بينه
وبين الله يلزم ان يطلب رضاه لان رب البذر قد غره بذلك فيسترضيه بما امكن
من الاجر وغيره وتبطل المزارعة اي تنفسخ بموت احدهما قبل الزراعة فان
مات رب ~~البذر~~ الارض وقد كربها العامل لا شيء له بمقابلة عمله لان تقوم
المنافع بالعقد وهو على الخارج ولا خارج واجر المثل انما هو بفاسد العقد
ولم يفسد وتفسخ ايضا بالاعذار كالاجارة وقد تقدم بيان وجهه في الاجارات
فتفسخ اي جاز فسخها ولو بعد الكراب اي لزم دين على رب الارض محوج
او ملجئ له الى بيع الارض قبل نبات الزرع كما في الاجارة لا بعده اي لا تفسخ
بعد نبات الزرع ما لم يحصد الحقيقي لو نبت الزرع ولم يحصد ولم يستحصد
لم تبع الارض في الدين حتى يبلغ الزرع حد الحصاد لان في بيع والفسخ ابطال
حق المزارعة وفي عدمه تاخير حق الغرماء وهذا اهون من الابطال ولا شيء
للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر ثم بيعت لان المنافع انما تتقوم بالعقد

وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وان تمت مدتها اي لو انقضت
المدة المضروبة للمزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض
لصاحبها حتى يدرك الزرع لانه استوفى بعض منفعة الارض لتربية حصته فيها الى
وقت الادراك ونفقة الزرع عطف على جواب شرط اي ان تمت المدة قبل ادراك
الزرع فنفقة الزرع كاجرة السقي ونحوه من العمل عليهما اي العامل ورب الارض
بقدر حصصهما اي ان يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين
فصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل
في المال المشترك فتكون المؤنة عليهما معا كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب
وايهما انفق على الزرع بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع اي لو انفق احد
المزارعين اعني رب الارض والعامل من غير ان يامره القاضي به فهو متطوع
في ذلك لانه لا ولاية له عليه وعلم من القيدين المذكورين ان احدهما لو انفق باذن
الاخر او امر القاضي فانه يرجع على الاخر بحصته من ذلك وليس لرب الارض اخذ
الزرع حال كونه بقلا لان ذلك ضرر بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اي لو اراد
المزارع ان ياخذ بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه اي اعط
المزارع قيمة نصيبه من الزرع البقل او استقر ذلك او انفق انت على الزرع الى ان
يستحصد وارجع الى المزارع في حصته فانفقته عليه لان المزارع لما امتنع من
العمل لا يجبر عليه وقد كان في ابقاء العقد نظر له لكنه قد ترك النظر لنفسه
ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات
رب الارض والزرع بعد بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد حينئذ
يبقى في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل وان مات العامل فقال وارثه
انا اعمل الى ان يستحصد فله اي للوارث ذلك اذ لا ضرر على رب الارض وفيه نفع
للوارث فكان له ذلك وان وصلية ابى رب الارض ولا اجر للوارث على عمله

كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا هي دفع شجر لمن
ذكره بناء على انه اصلي في هذا الباب وان النص انما ورد فيه وغيره
اذ ياباه قوله الى من يصلحه بالسقي والتربية والحفظ بجزء من ثمره الخارج

بعد العمل والمراد بجزء الشايع اذ التعيين مفسد كما في المزارعة ولو بدل الثمر بالخارج
اي دخلول المزارعة في حد المساقات ومعنى الاصلاح فيه القيام بما يحتاج اليه الشجر
من تلقيحه وتنظيف سواقيه وسقيه وحراسته وغير ذلك مما هو يعود على الشجر بالنفع و
يقتضي حصول الثمر منه وهي اي المساقات كالمزارعة حكما في ان المفتوى على صحتها
وخلافا في انها باطلة عنده صحيحة عندهما وشرطا اراد الشروط التي يمكن وجودها
في المساقات كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل
والشركة في الخارج الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان ادراك الثمر وقتا
معلوما عادة والتفاوت قليل والثابت عادة كالثابت شرعا والقياس اشتراطها باعتبار اشتمال
هذا العقد على الاجارة وتعيين المدة لازم فيها وتقع على اول ثمرة تخرج من الشجر اذا كانت المساقات
على الشجر لان الثمار للبدان تدرك في وقت معلوم وقلما يتفاوت ابتداء وانتهاء والثمرة
الاولى متيقن دخولها في العقد قوله وفي الرطبة على ادراك بذرها جواب عن سوال تقديره
لازم وتقريره انا سلمنا قيام الاول ثمرة مقام المدة المعلومة لكن لو كانت المساقات على الرطبة
بان وقع اليه رطبة على ان يكون البذر بينهما ولم يذكرا حد مدة كيف تكون الحال فاجاب
بانه كما ان الثمرة الاولى تقوم مقام المدة فكذلك انعقاد البذر في الرطبة ونحوها يقوم
ادراك الثمرة لان له مدة معلومة لابد ان ينتهي اليها فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان الابتداء
يختلف كثيرا اذ منه ما يقع في الخريف ومنه ما يقع الربيع ومنه ما يقع بينهما والانتهاء يكون بحسب
الابتداء فتتمكن فيه الجهالة ويفسدها اي يفسد بها المساقات ذكر مدة قليلة لا يخرج الثمر ولا ينعقد
بذر الرطبة فيها بان يقع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين بعض الخارج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها لان المقصود بالمساقات الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون
مفسدا للعقد وان احتمل خروجها وعدمه جازت يعني لو سميا مدة قد يبلغ الثمر والبذر فيها وقد
يتاخر عنها جازت لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقات بان يصطلم
الزرع والثمر آفة سماوية فان خرج فيها الطلع المسمى بعود للثمر والبذر يرجع الى المدة المذكورة
انفا اي ان خرج الثمر او البذر في الوجه الثاني فعلى الشرط اي يكون الخارج مشتركا بينهما على ما
شرطا لصحة العقد وان تاخر عنها اي ان لم يخرج الثمر ولم يدرك البذر فسدت المساقات
لفساد العقد حينئذ لانه تبين الخطاء في المدة المسماة وللعامل اجر مثله اي مثل عمله

ولا يزاد على شرط له من الثمر وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ ولم يذكر المص هذا الشرط اكتفاء
بما قال في صدر الكتاب وهي كالمزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور وكذا كل موضع فسدت
فيه اي اذا افسدت المساقات بوجه من وجوه الفسادات فانه يجب للعامل اجر مثله لانها في
معنى الاجارة الفاسدة وان لم يخرج شيء فلا شيء له كالمزارعة اذا فسدت وتصح المساقات في النخل
والكرم والشجر ذكره مع انفهامه مما سبق من قوله وتقع على اول ثمرة دفعا لما قاله الشافعي
لانها لا تصح فيما عدا فيما عدا الكرم والنخل لانها انما تصح فيها لحديث خيبر فبقي غيرها على
وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس والرطاب منها جميع البقول واصول الباذنجان
فان كان في الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت يعني ان دفع نخلا فيه ثمر مساقات والثمر
يزيد في العمل تصح المساقات والا اي وان لم يزد بالعمل بان كانت الثمرة قد انتهت فلا
اي فلا تصح وكذا الحكم في المزارعة لو وقع ارضا فيها بقل يعني اذا وقع الزرع وهو بقل
جاز وان استحصد وادرك لم يجز لانه اخذ المنافع انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل
بعد التناهي على الادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع وما
قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من تمام عمله وما بعده كالجذاذ
والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر وتبطل المساقات بموت
احدهما اي المالك او العامل لانها بمعنى الاجارة وقد تقدم بيانه فان كان الثمر خاما اي نيا عند الموت
او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان كره ابن الدافع وورثته فيبقى العقد استحسانا دفعا
للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا اي لو اراد العامل على الثمر
في المساقات ان يقطع الثمر حال كونه بسرا اي خاما لا ينتفع به ولا يصلح للاكل والتزم دخول الضرر
على نفسه بذلك خير الآخر او وارثه او ورثته بين ان يوافقوا على ذلك يقسمونه على الشرط الذي
عقدوا المساقات عليه او يدفعوا للعامل او وارثه قيمة نصيبه ينفقوا على الثمر من عندهم
الى ان يبلغ ويرجعوا على الآخر بمقدار حصته كما مر في المزارعة وقد تقدم بيانه هناك
وانما خير الآخر لان العامل وان لا يمنع عن الحاق الضرر بنفسه لكن ليس له الحاق الضرر بالآخر
فكانت التخيير انظر له ولا تفسخ بلا عذر يعني اذا عقدت المساقات لزم المضي فيها وان اراد
احد المتعاقدين فسخها فليس له ذلك وان لم يشرع العامل في العمل لكن تفسخ بالعذر كما مر في الاجارة
ثم ان المص ذكر بعض الاعذار التي تفسخ بها المساقات فقال ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر

يعني ان مرضه عذر لكن اذا كان ذلك المرض شديد الحيث لا يمكنه العمل معه لانه لا يمكنه المضي عليها

الا بالاستيجار من يعمل مكانه وفي التزامه ذلك ضرر زائد وهو لم يلتزمه بالعقد فيجعل ذلك عذرا اذا

في جانب العامل واما العذر في جانب المترفهو ما بينه بقوله وكذا كونه اي العامل سارقا مشتهرا

بذلك ويخاف منه على الثمار او على السعف وهو بالتحريك جريد النخل وهي ورق النخل يعمل الزنبيل والحصير

ونحوهما وبالجملة اذا كان العامل غير مامون يخاف منه على الشجر او على ثمره ولم يكن المالك عالما بذلك فعقد المساقاة معه

ثم علم بذلك او ظهر من العامل شيء من ذلك فلا يخفى ضعف المساقاة لانه يلزمه ضرر لم يلتزمه فيفسخ به هذا الاول عذر

للعامل ان يعمل بنفسه ولو دفع مالك الارض فضاء منها اي موضعا ليس فيه شجر مدة معلومة لاجل المساقاة لمن يغرس

في ذلك الفضاء شجرا على سبيل الاشتراك لتكون الارض والشجر بينهما اي يفسد لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة

فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض وهذا المزيد في الشرع هو والا نظيره ليقاس عليه فلو دفع المالك الارض

وغرس فيها العامل فحكمه ما ذكره المص بقوله والشجر لرب الارض لانه غرس برضاه فصار تبعا للارض وللغارس

قيمة غرسه بالكسر اسم ما يغرس وبالفتح مصدر وعمله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وفيها يلزم اجر المثل و

قد تعذر رد الغرس لاتصاله بالارض فيجب على المالك قيمته للغارس وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس

بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه **كتاب الذبائح**

جمع ذبيحة وهي فعيلة بمعنى مفعول وفي الشرع الذبيح اسم ما يذبح من شانه ان يذبح وهو يصدق على

الذكر والانثى وسائر ما يمكن فيه الذبح من الحيوان والذبح اي الزكاة على قسمين اختياري واضطراري والاول

هو قطع الاوداج وهي عروق الحلق في المذبح والثاني هو الجرح في اي موضع كان والثاني كالبدل من

الاول اذ لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول لان التكليف بقدر الوسع لا يقال لا يكون في المذبوح الا ودجان

فكيف ذكرهما بصيغة الجمع وايضا لا يكتفي الزكاة بقطعهما كما سياتي في تعريف الذبح المرادف للتذكية

بهما لا يصح لانا نقول المراد بالاوداج ههنا العروق التي تقطع مطلقا ولهذا اتى بصيغة الجمع

واقله ثلثة فيتناول الودجين والمرئ على تغليب كما ورد في الحديث افر الاوداج بما شئت

وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب احل لكم وذلك

انهم يذكرون اسم الله تعالى عليها فحل ذبيحتها ولو كان الذابح امراة او صبيا او مجنونا يعقلان

التسمية اي يعلمان ان حل الذبيحة بها فلو لم يعقلها لا تحل ذبيحتهما لان التسمية شرط بالنص او كان

اخرس اذا كان له اشارة معهودة في التسمية كما في الصلوة وغيرها

او كان اقلف وهو الذي لم يختتن لان الشرط هو التسمية

وهي باللسان

وهي باللسان لا اي لا يحل ذبيحة وثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى من الاوثان

او يشرك معه او غيره تعالى الله من ذلك علوا كبيرا وهو شامل

لعبدة الاصنام والكواكب او مجوسي هو الذي يعبد النار او مرتد من

ملة الاسلام ولو الى ملة كتابي او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا

مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم فان تركها اي الذابح التسمية

حال كونه ناسيا تحل بعذر النسيان وقال الشافعي تؤكل في الوجهين

وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا تحل في النسيان ايضا

لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه لكنا نقول في اعتبار ذلك

من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور

غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به ظاهره لجرت العادة وظهر الانقياد

وارتفع الخلاف في الصدر الاول وعلى هذا الخلاف اذا ترك

التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي قوله وكره ان يذكر

مع اسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف الى اخره هذه المسئلة

على وجوه الاول ان يذكر الغير مع اسم الله تعالى موصولا لكن من غير

عطف نحو ان يقول باسم الله محمد رسول الله برفع محمد فيكره لكن

لا تحرم الذبيحة اما الكراهة فلوجود صورة القران في محل لو كان فيه

غيره لكان محرما على صيغة العطف وانما عدم التحريم فلان الشريك

لم يوجد فلم يكن مما اهل به لغير الله والوجه الثاني قوله وان يقول بسم الله

اللهم تقبل من فلان يريد به نفسه او من امراة او غيرها وكراهة هذا

دون كراهة الاول لاحتمال ان يتوهم كون التسمية متعلقة بالدعاء لا

لاجل الذبح الثالث قوله فان قاله يعني قال اللهم تقبل من فلان

قبل الاضجاع اي قبل اضجاع الذبيحة للذبح او قال قبل التسمية

او قاله بعد الذبح لا يكره لعدم احتمال المذكور والتفاء العطف

والوصل الرابع قوله وان عطف حرمت اي لو عطف على اسم الله

تعالى غيره نحو ان يقول بسم الله وفلان بالجر في فلان او باسم الله ومحمد

ومحمد رسول الله كذلك يعني بالجر فيهما حرمت الذبيحة بذلك
لانه مما اهل به لغير الله بسبب الشركة وكذا ان اضجع شاة وسمى
وذبح غيرها بتلك التسمية بهذا التنظير انما هو في حرمة الاكل لكن
الاول حذف لفظ كذا وضم هذه المسئلة الى ما بعدها لما يظهر من التعليل
وذلك لان التسمية في زكاة الاختيار مشترط عند الذبح
ثم هي تقع على المذبوح تارة وعلى الالة اخرى ففي مسئلتنا هذه
لما وقعت على الشاة الاولى كانت الثانية مما لم يذكر اسم الله
فلا تحل وان ذبحها اي الشاة التي سمى عليها وهي الاولى بشفرة
وهي سكين عظيم اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة وان
رمى الى صيد وسمى يعني سمى على السهم ورمى به صيدا فاصاب
غيره اكل لان التسمية لما وقعت على الالة كان الحل واثر معها
وذلك قال وان سمى على سهم ورمى بغيره لا يوكل ما اصابه سواء كان
الذي رمى اليه او غيره لان التسمية في الصيد يشترط عند الارسال
وهي تقع على الالة لانها تشترط عند فعل يقدر عليه والمقدور له
في الزكاة الاختيارية هو المذبوح وفي الاضطرارية هو الالة والارسال
كالرمي يعني ان ارسال الكلب او البازي الى الصيد كالرمي بالسهم
في انه اذا سمى على كلب او باز وارسله الى صيد فتركه واخذ غيره
فانه يحل ما اخذه وان سمى لم يرسله على صيد ثم ارسله غيره
فاخذه لا يحل لتبدل الالة والشرط الذكر الخالص اي شرط التسمية
المرادة بقوله جل وعلا فكلوا مما ذكر اسم الله عليه الاية الذكر الخالص
يعني ذكر اسمه سبحانه وتعالى مجردا عن ارادة شيء اخر سوى الاستحلال
المسمى له عليه لما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا التسمية فلو قال
عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال من الله تعالى ان يغفر له
لا مجرد التسمية ولو تلفظ بالحمد لله وسبحان الله يحل اذا كان يريد به التسمية
فقط لان ذلك ذكر مجرد واشتماله على الثناء والتعظيم لا يضر لسعو د

ذلك

ذلك الى الله تعالى والمراد من تجريده خلوه عما يعود الى العبد ولذلك قال
لا اي لا يحل لو عطس وحمد له اي لو عطس عند الذبح فقال الحمد لله يريد
به الذكر المعهود وهو حمد الله تعالى على نعمة العطاس لم يكن ذلك ذكرا
مجردا فلا يحل المذبوح به وهذا فيه روايتان اصحهما هذا ثم ان الاولى
في تسمية الله تعالى عند الذبح ما تداوله الناس وروي عن ابن عباس
رضه وهو ان يقول بسم الله والله اكبر ذكره في تفسيره
عند قوله تعالى كلوا من لحم فاذكروا اسم الله عليها والسنة في الزكاة نحر الابل
هو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر اذ هناك اجتماع عروقها
وليس فيه لحم غليظ بخلاف ما فوقها وذبح البقر والغنم لاجتماع عروقها
في الحلق قال الله تعالى فصل لربك وانحر وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا
بقرة وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ويكره العكس اي نحر
البقر والغنم وذبح الابل لترك السنة المتوارثة والواو في قوله ويحل
للعطف ظاهرا لكنها في معنى الحالية كالواو وقبلها في قوله ويكره يعني
ان السنة في زكاة الاختيار ان ينحر الابل وذبح ما عداها ويكره ذبح الابل ونحر
ما عداها لكن لو فعل ذلك كان جائزا مع الكراهة فيحل اكل كله
لحصول المقصود وهو تسييل الدم ثم انه فسر الذبح واحال النحر على العرف حيث
قال والذبح بين الحلق واللبة فالحلق هو الحلقوم اعني مجرى النفس
وهو على هيئة قصبة واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو راس
الصدر فان قيل ان الغرض ههنا بيان موضع الذبح وهو ليس
ما ذكر بل ما ورد في الحديث حيث قال عليه السلام الزكاة ما بين اللبة
واللحيين واللحيان اسفل الحنك من الجانبين قلنا هو كذلك
لكن المص ومن اطلق بهذا اللفظ اراد من الحلق العقدة او ما فوقها
مع انه حكاية سياق الكلام لا يساعده اعني قوله على الحلق او اسفله او
اوسطه وهذه عبارة الجامع الصغير والاصل ما رويناه الفا من كونه ما بين
اللبة واللحيين وانما اختير هذا الموضع لانه مجمع المجاري والعروق

وقيل لا يجوز فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وجه ان العروق
تتشعب هناك وتتفرق يمينا وشمالا فلا يحصل الانهار كاملا ووجه
المشهور ان العقدة قد تبطن وقد لا تظهر فوجب المصير الى النص وهو يتناول
ما بين اللحيين واللبة فيكون ما فوق العقدة وما تحتها سيان والعروق
التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ لانه بهمزة
وهو مسلك الطعام والشراب متصل بالحلقوم هو الموافق
بالكافي والنهاية وتهذيب الازهري وديوان الادب والمغرب
والجمهرة من كتب اللغة وفي بعض النسخ الهداية على عكس ذلك
وهو سهو من الكاتب والودجان هما عرقان في طرف الحلقوم مجريا
الدم وقد يطلق لفظ الودج على كل واحد من الاربعة مجازا او تغليبا
ويكفي قطع ثلاثة منها اياكانت عند ابح وبه كان يقول ابو يوسف
اولا ثم رجع وعند محمد لا بد لثبوت الحل من قطع اكثر كل واحد منها
وهو رواية عن الامام ابح وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم
والمرئ واحد الودجين وهذا قوله الذي رجع اليه بعد الاول وقيل
محمد معه اي مع ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ في هذا القول
وذلك لان الغرض من الذكاة ازهاق النفس وانهار الدم وذلك بقطع
الحلقوم والمرئ فلا بد من قطعهما معا وانهار الدم يحصل بقطع احد
الودجين فيكتفى به عن الاخر ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر
الدم اي افراه هو القطع عرضا والاوداج هي العروق التي في مقدم الرقبة
والانهار الاسالة فيجوز الذبح بكل آلة امكن ذلك بها كالشفرة و
السكين والحربة والخنجر والسيف ولو كانت تلك الآلة مروة بكسر
الميم وهي الحجر الذي فيه حدة او ليطة بكسر اللام وهي القصبة المشقوقة او سنا
محدودا من حيوان كان او ظفرا كذلك حال كون السن او الظفر منزوعين
لا بالقائمين في موضعهما انما يشترط في السن والظفر ان يكونا منزوعين
وكذلك القرن ان امكن لان كل واحد منها آلة جارحة فيحصل به

ماهو

ماهو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع
لان الذبح به يحتاج الى علاج شديد فيكون في معنى المنخنقة والحاصل
ان الذبح بهذه المذكورات جائز ولا يكون باكل المذبوح بها ما يحتاج الى
علاج باس لكنه بهذا الذبح يكره لاستلزامه ترك المندوب اليه بقوله عليه السلام
اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وندب احداد الشفرة
اي يستحب ان يحد الذابح السكين التي يذبح بها ويندب ان يكون ذلك قبل الاضجاع
اي قبل ان يضجع الذبيحة وكره بعده اي كره احداد الشفرة بعد اضجاع
الشاة ارفاقا بالمذبوح وهذا اذا كانت تنظر اليه اما اذا احدها
بحيث لا تراه فلا فرق بين كونه قبل الاضجاع او بعده وكذا
يكره جرها برجلها الى المذبح لكونه تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه
وكذا كره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة يقال نخعه اي جاوز
منتهى الذبح الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف الفقار الممتد الى
الصلب ومن قال انه عرق فقد تسامح وانما ذلك البخاع بالباء فهو
بالقفا فالبخع ابلغ واشد من النخع كذا في المغرب وكذا كره قطع الراس
وكره السلخ قبل ان تبرد الذبيحة اي تسكن عن الاضطراب وكذا كره قطع
الراس والذبح من القفا لاخلاف السنة ولان فيه زيادة الم بلا حاجة فصار
كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لوجود
الموت بما هو ذكاة والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق فلا تحل لوجود
الموت بما ليس بذكاة وهو جرح القفا اعلم ان كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في
الذكاة فمكروه قبل ان تبرد وبعده لا تدرك الالم فتنتفي الكراهة حينئذ
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت ولزم ذبح صيد مستانس لعدم
الضرورة لانه صار كالاهلي ويكفي فيه ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند
العجز عن ذكاة الاختيار ولهذا قال جاز جرح نعم بفتحتين
وهو واحد الانعام وهي المال الراعية كابل وبقر وشاة توحش
اي تنفر بان دخل في البرية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار وقد

وقد تعذرت فيذكى بالجرح في جسده حيث اتفق كالصيد او تردى وسقط
في بئر ونحوهما قوله اذا لم يمكن ذبحه قيد بجملتين وذلك بان وقع على رأسه
ولم يمكن الوصول الى مذبحه ليتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيصار الى ذكاة ما
الاضطرار وقال لا تحل ذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن
نقول المعتبر هو العجز حقيقة وقد تحقق فيصار الى البدل ولا نسلم
كونه نادرا والمراد بالذبح ههنا ما يعم النحر ايضا وفي قوله اذا لم يمكن اشعار
بان البقر والابل اذا توحش في المصر يكفي فيه جرح لتخلفها لامكان اخذها
فاملس ذبحها ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين فان خرج حيا وذكي يحل اكله بالاتفاق وان خرج ميتا لم يؤكل
سواء كان شعره نابتا او لم يكن وهذا قول ابي حنيفة وبه قال زفر والحسن بن
زياد وقال لا يحل ان تم خلقه بان نبت شعره فان عندهما يؤكل من غير ذكاة
وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء
من الام حقيقة لانه متصل بها ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا
حكما حتى انه يدخل في بيعها ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فوقوع جرح
الذكاة فيها يكون ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد ولابي حنيفة انه
اصيل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة
ولهذا يعتق منفردا عنها ويجب غرة وتصح الوصية به وله ولانه حيوان
دموي لم يخرج دمه فاشبه المنخنقة مع انه يحتمل انه مات بذكاة امه او بذبحها
فلا يحل بالشك وما رويناه روي بالنصب على نزع الخافض اي كذكاة
امه وبالرفع يحتمل التشبيه البليغ ايضا فيكون دليلا علينا وبهما في
الذبح فلا يحل من غير ذكاة **فصل** عقده المصنف لبيان ما يحل
اكله وما لا يحل ويحرم اكل كل ذي ناب ومخلب ليس المراد من عطف
المخلب على الناب الجمع بينهما وان كان لا يوجد ذلك في الصيد ونحوه بل المراد ان
كل حيوان وجد فيه احدهما مع كونه من السباع ولهذا قيد بقوله من سبع
او طير واردفه بقوله لو صيدا او شعبيا فان كل واحد منهما له ناب ولسائر

ظفر ثم المراد من ذي ناب اي الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد
بمخلبه لا لكل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له
ناب والبقر كذلك كذا في مبسوط السرخسي والاصل فيه انه نهى عليه السلام
من اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور والسبع كل حيوان
مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة وهو يكون من الطيور كما
يكون من ذوات الاربع وقد ورد في الحديث قوله عليه السلام من
السباع عقيب النوعين فينصرف اليهما بحكم قاعدته المعروفة
فيتناول النهي سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب منهما وهي
كالاسد والنمر والفهد والذئب والدب والقرد والسنور البري والايل
ويدخل في هذا القسم الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي
في اباحتهما واما سباع الطير فهي كالصقر والبازي والنسر والعقاب
والشاهين والحدأة وما اشبهها قوله والحمر الاهلية بالجر عطف
على المضاف في قوله يحرم اكل ذي ناب والمآل فيهما واحد وهو اثبات
الحرمة لهما وتقييدهما بالاهلية للاحتراز عن الحمر الوحشية فانها صيد
حلال بخلاف الحمر الاهلية والبغال لحرمتهما بالكتاب والفيل ع
والنصب لانه من الخبائث واليربوع موش وحشي وهو حلال عند
الشافعي وابن عرس راسو والزنبور والسلحفاة سنك بشت والخنفسات
واما الفيل فانه مستقذر مستكره تنفر من اكله الطباع السليمة وقيل
ان اكله يورث الحقد ورداءة الطبع مع انه يعد من العاديات وصاحب
الهداية عده من ذوات الانياب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام
المؤذية ويقال ان اليربوع صنف من الفأر والزنبور من المؤذيات
والسلحفاة من خبائث الحشرات والحشرات كلها تابعة فالنهي
عنه نهي عنها ويكره الغراب الابقع وهو الذي لونه مبقع بين السواد والبياض
والزرقة ويسمى غراب الشتاء لانه يكثر فيه والغداف كلاغ سياه بزرك
والرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قارتال غراب

والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لان هذه الطيور ربما تاكل الجيف
فكانت من الخبائث ويكره لحوم الخيل عند ابي حنيفة
لانها آلة الجهاد ثم ان قول المصنف تحريم بعد المذكورات جميعا يعني
ان كراهتها تحريمية وهي ما كانت الى الحرام اقرب كما ان كراهة التنزيهية ما كانت
الى الحل اقرب ثم قيل ان هذه الكراهة عند ابي حنيفة تحريمية وقيل
انها كراهة تنزيهية لكن الاصول تقتضي ان يرجح المحرم على المبيح فلذلك
قيده المصنف بقوله في الاصح ويعضده ما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه
انه قال حرم عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها الحديث وعندهما
لا يكره اكل لحوم الخيل لحديث جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله عليه السلام
لحوم حمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر وحل العقعق قال ابو حنيفة لا بأس
باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يكره لان
غالب اكله الجيف وغراب الزرع وهو صغير الجثة خالص السواد يالف البيوت
ويلعب به الصبيان كالحمام فهو حلال اتفاقا والارنب
لا بأس به لانه عليه السلام اكل منه رواه عمار بن ياسر ولانه ليس
من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الضبي لا يؤكل من حيوان الماء الا السمك
بانواعه وقال مالك وجماعة باطلاق الحل بجميع ما في البحر واستثنى بعضهم
ما هو على خلقة الكلب والخنزير والسباع والانسان وعن الشافعي
ان جميع حيوان البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل
ولان المحرم هو اختلاط الدم المسفوح باللحم ولا دم لحيوان الماء اعتبارا
بالسمك وعندنا لا يؤكل الا السمك منه لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما سوى السمك خبيث لاستقذار الطبائع السليمة اياها واستطابة السمك
والصيد في الاية محمول على الاصطياد وهو مباح الاكل وغيره والمراد من الانواع
السمك ما ذكره المصنف بقوله كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء
نوع من السمك والمارماهي افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما
من جنس السمك واشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان

ان

ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان
ان بعض الروافض واهل بلد يحرمون اكل الجريث ويقولون انه كان
ديوثا يدعون الناس الى حليلته فمسخ به ولا يؤكل الطافي منه
اي من السمك والسمك الطافي هو الذي مات في الماء حتف انفه اي من
غير سبب ثم يعلو الماء وهو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء
يطفو طفوا اذا علاه وان مات لحر او برد ففيه روايتان اي
لو اشتد برد الماء او حره على السمك فمات منه فعن الامام فيه
روايتان في رواية يحل لان الحر والبرد يؤثر في السمك فصار كما لفظ
الماء وفي رواية اخرى لا يحل لانه نادر والسمك يعيش في الماء دائما
وهو سواء يخلو عن الكيفيتين ويحل هو والجراد بلا ذكاة اي يحل السمك
والجراد مطلقا سواء ذكي او مات بلا ذكاة لقوله عليه السلام حلت
ميتتان ودمان الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
ولو ذبح شاة مريضة او عرض لهما ما لم تعلم حياتها به وقت ذبح
فتحركت او خرج منها دم بعد الذبح حلت والا اي وان لم تتحرك
او لم تخرج منها دم فلا تحل لتيقن موتها بلا ذكاة وان علمت حياتها
وقت الذبح باي وجه كان حلت مطلقا يعني سواء فتحت عينها او
مدت رجلها او ضمها او لم يقع منها شيء من ذلك لان المتحقق لا
يهمل لاجل الموهوم المحتمل **كتاب الاضحية** هي افعولة على وزن
احدوثة اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من
ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك
لانه يذبح وقت الضحى غالبا تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم
لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة لله تعالى في يوم
مخصوص عند وجود شرائطها وسبب اللاتي ستذكر في المتن هي واجبة
عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين عن ابي
يوسف وعن ابي يوسف انها سنة مؤكدة وقيل هو قولهما لقوله

عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئاً
والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه السلام
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق
بسوى تارك الواجب فالاصح وجوبها ويحتمل ان يكون المراد
بالارادة القصد لا التخيير وانما تجب الاضحية على حر لانها
فانها مالية فلا تتأتى الا بالملك هو الحر مسلم لان
القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم لان اداءها يختص
باسباب على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه
دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة لان العبادة المالية
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر
عن نفسه متعلق بتجب لانه اصل في الوجوب عليه
اذا وجدت فيه الصفات المذكورة وهل تجب الاضحية عن اولاده
الصغار فيه روايتان واقوال اما الرواية الاولى وهي ظاهر
الرواية فهي قوله لا عن طفله اي لا تجب على المكلف واحد من اولاده
الصغار اضحية بخلاف صدقة الفطر والفرق ان السبب هناك
رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في ولده الصغير وههنا الاضحية
قربة محضة والاصل فيما هو قربة ان لا تجب على احد بسبب
الغير ولهذا لا تجب عن العبد اضحية وتجب صدقة الفطر
واما الرواية الثانية وهي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة فهي قوله
وقيل تجب عنه ايضاً يعني انه تجب عليه عن ولده الصغير
لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وذكرها بصيغة تدل
على الضعف لمخالفته ظاهر الرواية واما الاقوال فمنها قوله وقيل
يضحي عنه اي عن الطفل ابوه او وصيه من ماله اي اذا كان للطفل
مال بيد ابيه او وصيه او بيد الغير فوليه يضحي عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي انما يضحي عنه من مال نفسه لا من مال

الصغير

الصغير وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعاً والاصح ما ذكر
في المتن اولا فيطعم منها ما امكن اي يأكل الطفل منها ما امكن ويستبدل
الاب او الوصي بالباقي ما ينتفع به الطفل مع بقائه بعينه كالثوب والخف
والفاس ونحوها لا بما ينتفع به الا باستهلاك كالخبز
ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم
فتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخره ويستبدل
لحمه بالشيء الذي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في الجلد الاضحية
وهي اي الاضحية شاة هي جنس يعم الضان
والمعز والضان افضل من المعز والذكر من الانثى اذا كان
خصياً لان لحمه اطيب وانفع وهي تجوز عن رأس واحد ذكراً كان
او انثى صغيراً كان او كبيراً او بدنة او سبع بدنة بضم الباء اسم للواحد
من سبعة اجزاء ويجوز في الباء الضم والسكون وهو قياس من الثلث
الى العشر وسبعة البدنة انما تجزي عن الواحد بان تشترك مع ستة
في بقرة بدنة كان فيما موس او بعير والانثى منهما افضل من الذكر و
والحال ان كل واحد منهم يريد القربة وهو من اهلها اي من اهل القربة
ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فاذا تحققت هذه القيود وجدت
هذه الشروط جاز البدنة عن واحد والا فلا فلو اراد احدهم
اي احد السبعة الذين تشتركوا في البدنة بنصيبه اللحم او كان احدهم
كافراً او كان نصيبه اقل من سبع لا تجوز تلك الاضحية عن واحد منهم
يعني من لا صاحب القليل ولا من صاحب الكثير حتى
ان الرجل اذا مات وترك امرأة وابناء وبقرة فضحيا بها يوم العيد
لا تجوز عن كل واحد منهما اما عدم الجواز على المرأة فلكون نصيبها اقل
من سبع واما عدم الجواز عن الابن فلفوات وصف القربة في البعض
وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة ويجوز في البدنة تشترك
اقل من سبعة ولو اثنان فاشتراك السبعة فيما هو الاصل كما روي

عن جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البدنة
عن سبعة والبقرة عن سبعة فالبدنة من الابل ههنا وقد يطلق على
البقرة واذا جازت عن سبعة فجوازها عن اقل من سبعة بطريق
الاولى ههنا والقياس ان لا تجزى البدنة الا عن واحد لانها اراقة
دم واحد لكن تركنا القياس بما روينا عن جابر وهو مقيد با
لسبعة فلا تجوز عن اكثر منها ويقسم لحمها بين الشركاء وزنا
يعني اذا اشتركوا في اضحية وارادوا قسمة لحمها يقسم وزنا لانه
موزون لا جزافا اي لا يقسم جزافا في القسمة معنى التمليك
فيحتمل الربا ولو اقتسموا جزافا وحلل كل واحد لصاحبه الفضل
لا يجوز بخلاف ما اذا باع بدرهم فيه زيادة قدر ما يدخل فيه
الوزن فحلل صاحبه حيث يجوز لي الفرق ان تحليل الفضل هبة
بخلاف ما اذا باع ذهبا بدرهم فيه زيادة قدر ما يدخل فيه الوزن
وهبة المشاع يجوز فيما لا يقسم والدرهم الواحد مما لا يقسم فلا يجوز فيه
الا اذا خلط به الضمير المجرور يعود الى القسم المعتبر في ضمن الفعل
اعني قوله يقسم ويجوز ان يعود الى اللحم ثم اللحم باعتبار كونه اقساما
من الاكارع او جلده او رأسه او نحوه سواء كان في كل جانب
شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء
من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم سواء كان في كل جانب
واكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس ولو شرى مسلم بدنة للاضحية اي بنية ان يضحي بها
عن نفسه ثم اشرك فيها ستة اخرين كلهم يريد التضحية جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بدنة سمينة لكن لا يجد الشركاء
وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء
احب لبعده عن الاختلاف وذلك بان يطلب الشركاء فاذا اجتمعوا

اشتروا

اشتروا البدنة معا او فوضوا الامر الى الاول فيشتريها على الشركة وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك
بعد الشراء وبه اخذ زفر واول وقتها بعد فجر النحر وهو العاشر من ذي الحجة يعني ان
وقت التضحية له اول واخر فلا يجوز قبل دخول الاول ولا بعد خروج الاخر فاول
ذلك الوقت يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ولكن اهل السواد وسكان البوادي يجوز لهم
الذبح في اول الوقت ولا تذبح في المصر قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام ان
اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية وهذا الشرط في حق من تجب عليه
الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة والقروي
لا تجب عليه صلوة العيد فلا معنى للتاخير في حقه واخره اي اخر وقت الاضحية قبل غروب اليوم
الثالث اي قبل غروب الشمس في الغروب في اليوم الثالث من العيد فيكون وقتها ثلثة
ايام يوم العيد ويومان بعده وعند الشافعي يجوز في اليوم الرابع ايضا واعتبر اي اعتبر في وجوب
التضحية اخره اي اخر الوقت المذكور للفقير وضده فان كان فقيرا في اول الايام غنيا في اخرها
تجب الاضحية وفي عكسها لا تجب والولادة والموت فان ولد الولد في اليوم الاخر تجب الاضحية له
على رواية الوجوب وان مات في اليوم الاخر لا تجب وذبحها افضل لان فيه مسارعة الى اداء القربة
وهو الاصل اذا لم يكن له معارض قوله وكره الذبح ليلا اي في الليل من الليالي ايضا كراهة
تنزيهية فلا تنافي الجواز وانما جاءت الكراهة من احتمال الغلط في ظلمة الليل فاذا حصل
الامن عنه انتفت الكراهة فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية
وكذا المشتراة لفقير للتضحية يعني لو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان كان غنيا وقد اوجبها على
نفسه بنذر او كان فقيرا وقد اشتراها لاجل التضحية تصدق بها حية
في الوجهين والغني يتصدق بقيمتها اشتراها اولا لانها واجبة على الغني حتما وتجب
على الفقير حيث اشتراها بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه
التصدق ليخرج به عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا فراغا عن العهدة
بذلك قوله وانما يجزئ فيها اي في الاضحية الجذع بوزن الجمل من الضأن و
الثني فصاعدا من الجميع بيان الاسنان التي تعتبر في الاضحية ولا يجوز اقل منها
الجذع من هو الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا
تم له سنة وطعن في الثانية وكذا من المعز ومن البقرة الذي طعن في الحول

الثالث ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة وليدخل في البقرة الجاموس
لانه من جنسه اذا عرف هذا فنقول الثني من كل المذكورات يجوز وما فوقه بطريق الاولى
الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم
فاذبحوا الجذع من الضان وقوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا هذا
اذا كانت عظيمة الجثة بحيث لو خلطت بالثنيات تشتبه على الناظر من بعيد انها ثنية
ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به المقصود وكذا مكسورة القرن لما
ذكرنا والخصي لان لحمه اطيب والثولاء قرد با المجنونة والخيمي ان الثول حالة تعرض
للحيوان فيصير بها شبيها بالمجنون والجرباء السمينة قيد بها بذلك لانها اذا كانت
جرباء وهي مع ذلك سمينة فالجرب منافي الجلد فقط ولا نقصان في اللحم ثم اروف
ما لا يجوز التضحية بها بقوله ما لا يجوز اي يضحى بها فقال لا العمياء اي لا تجوز التضحية بها وهي عديمة
العينين معا والعوراء وهي العديمة احدهما خلقة كان ذلك او لآفة والعجفاء التي لا تنقى اي
ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي وهو المخ لان ذلك افحش العجف والعرجاء التي
لا تمشي بنفسها الى المنسك اي المذبح لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين
عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى وفائدة تقييد هذه المذكورة
بما ذكر هي ان الحيوان قلما يخلو عن شيء منها ولو توقف عليه تعسر فلا يمكن التحرز عنه فبينه
الشارع فضلا منه ومقطوعة اليد او الرجل في حكم العرجاء التي لا تمشي الى المنسك بل اسوا
حالا منها فلا حاجة الى ذكرها لما فهم من العرجاء وذاهبة اكثر العين يعني ضوئها او الاذن
او الذنب او الالية وطريق معرفة ذهاب اكثر العين ان تشد العين المعيبة بعد ان كانت
جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين
الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر من اي مكان رأت العلف فينظر الى التفاوت
ما بين المكانين وان كان الثلث فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وفي
ذهاب النصف من كل واحد من الاعضاء المذكورة روايتان في جواز التضحية عن
ابي حنيفة قيل الروايتان عنه وعن ابي يوسف وتجوز التضحية ان ذهب منها اقل منه
اي من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل لان القلة
والكثرة من اسماء الاضداد والمقابلة ولما كانت الكثرة ههنا مفقودة امتنع حكمها
وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا تجزئ وقيل ان ذهب الثلث لا تجوز لانه كثير

بنص الشارع قوله ولا يضر تعيبها اي الاضحية مما عند الذبح جواب عن سؤال لا يخفى تقديره
ولا يشبه على الفقيه البينة تقديره وقوله عند الذبح [illegible] من لا قبيل [illegible] اذا
متصلا به وقعا من مقدماته وان اشترى سبعة بدنة ثم مات احد السبعة قبل النحر
وقال ورثته وهم كبار اذبحوها عنكم وعنه اي عن ذلك الميت صح واجزأهم
استحسانا والقياس ان لا يجوز وبه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق وكذا
لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران يجزئ لو اشترك ثمانية في بدنة ينوي احدهم عن اضحية
والاخر عن عمرة متعة والثالث عن دم القران واجزأه فانه يجوز عندنا لاتحاد
المقصود وهو كون الكل قربة وقد وجد ذلك وان اختلفت جهاتها ثم ان المصنف شرع في بيان
حال الاضحية وقت الذبح او بعده وكيفية التصرف فيها فقال ويأكل المضحي غنيا او فقيرا من
لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
ولقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله منها وهو
فاطعامه من كان غنيا بطريق الاولى وندب ان لا تنقص الصدقة منها عن الثلث لان
جهات الانتفاع ثلاثة الاكل والاطعام والادخار فينبغي ان لا ينقص كل منها عن الثلث
وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال متعلق بندب وهو وسط الحال في اليسار توسعة
عليهم اي العيال وهو بالكسر جمع عيل وجمعه عيائل كجيد وجياد وقوله وتركه معطوف
على قوله ان لا تنقص لان كلمة ان مع ما بعدها بمعنى المصدر يعني وندب عدم تنقيص الصدقة
الى آخره وتركه لفاعلي كان ذا عيال مندوب وعيال الرجل من يعوله وينفق عليه وندب لمن
اراد التضحية ان يذبح الاضحية بيده ان احسن يعني ان كان يحسن الذبح ويقدر عليه لان الاولى في القربات
ان يتولى بنفسه قوله والا يأمر غيره واستثنى اي قوله ان يذبح بيده يعني وان علم لكن يحسن الذبح
يأمر غيره به سواء كان بامر او بغير فينبغي في ذلك الى الذابح لمشاهدة فيقوم مقام الالة وندب ان
يحضرها بنفسه اذا امر الغير بذبحها ليشاهد بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب الحديث وكره ان يذبحها كتابي لان التضحية
عمل قربة وغير مسلم ليس باهل لها لكن الذكاة وهذه القربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما لو امر المجوسي
فانه لا يجوز اصلا لانه ليس باهل القربة ولا الذكاة فكان فعله ذلك افسادا او يتصدق
بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو لان الجلد جزء منها كاللحم فيتصدق به مذهب اللحم يتصدق
الدفار [illegible] يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه والفرق بين [illegible] بهذا او
وما قبله ان ذلك يكون ببقاء عين الجلد مع تبدل صورته وهذا بان يجعل ثمنا لغيره

وذلك لان الانتفاع به جائز على اى وجه كان بعد ان يكون هو او بدله باقيا فى البيت
لان البدل يعطى له حكم البدل لا اى لا المشترى فكان يستهلك يعنى ان الاستعمال فى الجلد اذا جعل
بدلا مما ينتفع به ان يكون المبدل مما تبقى عينه بعد الاستعمال لا ان يكون مما يستهلك بالاستعمال
كالخل وشبهه من الادام اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه ان تصرف على قصد التمول فان بدل اللحم
والجلد به اى بما يستهلك يتفاوت فى الدنيا يبقى ثواب التصدق به فى الاخرة ولو ذبح اضحية
غيره بغير امره جاز وهذا استحسان عندنا ولا ضمان على الذابح والقياس ان لا يحل له ذلك ويضمن
قيمتها لمالكها وهو قول زفر وجهه ان ذبح شاة غيره بغير امره فيضمنها كما لو ذبح شاة القصاب
والحر والزم الضمان لا تجزى عن الاضحية ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح بنفسها
للاضحية حيث اشتراها بنية الاضحية وحيث كان ذبحها لازما فى الايام الاضحية وتعينت
وجب عليه ان ذبحها بنفسه او بمعونة غيره فصار اذنا للذبح دلالة لانها تفوت بمضى
هذه الايام وعسى ان يعجز المالك عما يحتج به اقامة وذلك الواجب فصار كما اذا ذبح شاة
شد القصاب رجليها او جهها للذبح فيكون راضيا به ظاهرا ولو غلطا اثنان بان كان اضحيتا فى
مكان واحد فذبح كل واحد منهما شاة الاخر على ظن انها اضحيته صح ذلك وجازت الاضحيتان
عنهما عن صاحبيهما ولا ضمان لاحدهما على الاخر وان تفاوتت قيمتهما ويتحالان
اى يحلل كل منهما صاحبه وهذه المسئلة ايضا استحسانية وان كان القياس
هو الضمان وعدم اضحية لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه وبنية صاحبه
ينقع لغوا ان تشاحا ولم يرضيا بالتحليل ضمن كل منهما صاحبه قيمة لحمه اى قيمة
لحم الشاة التى ذبحها وتصدق بها اى بتلك القيمة وهذا ان كان كل منهما استهلك
لحم شاة الاخر بعد ان ذبحها وان كان اللحم قائما اخذ كل منهما لحم شاته من غير تضمين
شىء لان كلا منهما وكيل عن الاخر دلالة وضحت التضحية بشاة الغصب خلافا لزفر
دون شاة الوديعة اتفاقا يعنى لو غصب شاة فضحى بها جاز عن الاضحية بخلاف ما لو كان
عنده شاة وديعة فضحى بها والفرق انه ملكها بالغصب السابق على الذبح بخلاف الوديعة فانه
يملكها بالذبح فالملك ثابت وعنده وضمنهما اى المغصوبة والوديعة اتفاقا كتاب الكراهية
هى المصدر كرهت الشىء كراهة وكراهية بالتخفيف من باب علم فهو مكروه اذا لم يرده
ولم يرضه ومنهم من ترجم هذا الكتاب بكتاب الحظر والاباحة ومنهم من اطلق عليه الا
ستحسان والكل حسن واعلم ان السلف رحمهم الله تكلموا فى المكروه فى نسبته

الى الحرام والمذكور فى الاصول ان الفعل الذى تركه اولى ان كان مع المنع فهو حرام والا
فمكروه يعنى ان كان ممنوعا من جهة الشرع مع ان تركه اولى من جهة العقل
كاكل الميتة فى حالة الاختيار فهو حرام وان كان غير ممنوع من جهة الشرع
لكن تركه اولى عند العقل كاكل الميتة عند الاضطرار فهو مكروه وقول
المص رحمه الله المكروه الى الحرام اقرب هو المنقول عن الشيخين وهو بناء
على ان الشىء الى الفعل اما حلال لها او حرام او يكون واسطة ان كان الى الحل
الى الحلال اقرب فهو المباح وان كان الى الحرام اقرب فهو المكروه وعند محمد
كل مكروه حرام وهو مبنى على عدم اعتبار الواسطة ولم يلفظ به محمد اى لم يطلق
الحرام عليه لعدم وجدان الدليل القاطع فيه قوله ولم يلفظ به الى اخره جواب
عن سؤال تقديره لما كان مذهب محمد ان كل مكروه حرام فلما ان معنى
لم يطلق عليه لفظ الحرام والجواب انه لم يجد النص قطعيا من الكتاب والسنة
ولا وقف على اجماع من السلف يدل على ذلك فلذلك لم يطلق لفظ الحرام
لكنه لا يقول بالواسطة بين الحلال والحرام والمتاخرون توسعوا فى ذلك
حتى قسموا المكروه ايضا الى قسمين فقالوا ان كان الى الحل اميل فهو
المكروه مطلق وهو الذى عقد الكتاب لبيانه بتنويع الفصول بدا منها
ببيان الاهم فقال فصل فى الاكل وهو يشتمل على بيان الشرب ايضا ولهذا زاد
فى الهداية لفظة حيث قال فصل فى الاكل والشرب وانما تركه المص
اعتمادا على الفهم منه التزاما ولان الضمائر الاتية عقيبه فى التقسيم
انما تعود الى الاكل فلم يستحسن دخول فاصل بينهما مع ان الحكم فيهما
واحد ثم انه شرع فى بيان اقسام الاكل منه فقال منه فرض اطلاق الفريضة عليه باعتبار انه سبب لاقامته
او قوام البدن انما يكون بالاكل والشرب ما لم يتقوم البدن لا يمكن القيام باداء العبادة التى فرضها
الله تعالى على العباد وتقصيرها لا يجوز ثم الغرض المذكور من الاكل هو ما يندفع به الهلاك يعنى ان اقل ذلك
وقدر بعض المجربين مما اعتيد تناوله كالخبز واللحم او غيره من الادام بوزن
مائة درهم للشخص الواحد فى اليوم والليلة والاخرج فى شىء من
ذلك انما هو بحسب العادات والزمان والمكان ومنه مندوب
وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم ومنه مباح لا اجر
فيه ولا وزر وربما يحسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وهو ما زاد الى حد

حد الشبع وقوله لزيادة قوة البدن تعليل وبيان لوجه الزيادة يعني ان
كان المقصود به لزيادة قوة البدن على الطاعة والعبادة لا ان يكون لاجل
التلذذ او لاغتنام الطعام اللذيذ او نحو ذلك قوله وحرام هذا ثالث الاقسام
وهو الزائد عليه على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه تبذير
واسراف الا ان يكون الزائد فوق الشبع لقصد التقوى على صوم الغد
ولئلا يستحي الضيف او ليطيب قلب المصنف فحينئذ لا يكون حراما بل يكون
ماجورا عليه هذا استثنا من قوله وحرام ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل
حتى يضعف عن اداء العبادة لما ذكر ان الزيادة على الشبع لقصد التقوى
على العبادة جائز اردفه بذكر ضده وهو تقليل الاكل عن حد الشبع على
العبادة يؤدي الى الضعف عن اداء العبادة فان ذلك ايضا حرام
ومن امتنع من الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم صورته
رجل كان في مفازة او نحوها بحيث لم يجد سوى لحم الميتة ومتيقن انه ان لم
ياكله يموت جوعا فلو امتنع من اكله يأثم لان الشرع قد اباح له ذلك
فكان بالامتناع معاديا على اهلاك نفسه بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات
لانه لا يقين ان هذا يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه
ولو قال بانواع الماكل والمشارب ونحو ذلك من الفاظ الدالة على العموم لكان
اولى لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم الاية وتركه افضل اي ومع ذلك فترك
التفكه افضل لان التبسط فيه لا يخلو عن تكلف واعتباره يفضي الى اضاعة
المال مع ما فيه من التشبه بالمترفين وربما عد فاعله من المسرفين واتخاذ
الاطعمة سرف يعني تكثير الالوان مع كونه تخبر الطبيعة ومضرا بالابدان
يعد من الاسراف اذا لم تدع الحاجة اليه كما يروى ان عمر بن عبد العزيز
رحمة الله كان يصوم وطعامه العدس بالزيت ويطعم امراء الجيش
وقواد العسكر من انواع الاطعمة ونفائس الالوان وكذا وضع الخبز على
المائدة اكثر من قدر الحاجة لاجل الشهرة من الاسراف ومسح الاصابع
والسكين بالخبز الا ان يفعل ذلك لياكله بعده ووضع المملحة عليه
مكروه وكذا البقل ونحو ذلك لانه فيه اهانة للخبز وابتذال له مع انه
حقه التعظيم والصيانة وسنة الاكل منها اقوال ومنها افعال فمن

الاول التسمية في اوله والحمدلة في اخره وذلك بان يقول عند اول لقمة يتناولها بسم الله
الرحمن الرحيم وعند اخر لقمة يبتلعها الحمد لله رب العالمين ومن السنن في قوله وغسل
اليدين قبله وبعده وهو معطوف على البسملة الى اخره يعني ان من سنة الاكل
غسل او يغسل يديه قبل الشروع في الاكل وبعد الفراغ منه لان اليدين آلة للانسان في
كل الاعمال وربما يكون يكثر بهما شيئا موذيا او غير طاهر وبدا استحبابا على ما في الا
ختيار بالشباب قبله وبالشيوخ بعده يعني يبدا بغسل ايدي الشباب قبل الاكل
ايدي الشيوخ بعد الفراغ من الاكل اما الاول فلان الشباب اقوى نهمة واشد
طلبا للطعام ولا صبر لهم على انتظاره فيكون تهنؤهم له اهم وهو بتعجيل غسل
اليدين واما الثاني فلانه لم يبق بعد الفراغ من الاكل ما ينتظر والتقديم للشيوخ
حينئذ تعظيم لهم فيتادبون ولا يحل شرب لبن الاتان وهي انثى الحمار الاهلي لان
لبن كل حيوان في الحل والحرمة كلحمه والاتان حرم لحمها فلبنها كذلك ولا بول بل لا يحل استعمال بول
الابل بشرب ولا بغيره وعمم المصنف اي لو كان بلفظ الشرب في لبن الاتان لكان
اولى ليشمل غيره كما اذا خلط بالماكول بحيث يكون هو الغالب اعلم ان بول الابل عند ابي ح
مكروه لان نجاسته مخففة وانما لم يطلق عليه بحرمته لتعارض الادلة فيه والقصة العرنيين
فانه عليه السلام امرهم ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ولو كانت حراما لما امرهم بشربها وعند
ابي يوسف لا باس بها لاجل التداوي وعند محمد لا باس به مطلقا لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده
ولا يحل ايضا استعمال اناء ذهب وفضة لرجل وامراة والمراد من الاستعمال ههنا هو الاكل والشرب
والادهان والتطيب واما التحلي ونحوه فسياتي حكمه وليس عدم حل الاستعمال المذكور ههنا
فقول عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
اي يصب او يتجرع واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الاكل والادهان ونحوهما لان الكل
من باب واحد ولذلك عبر المصنف عنهما بلفظ الاستعمال لانه يصدق على الجميع وحل استعمال
اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص قال الشافعي يكره لان هذه الجواهر ايضا في معنى الذهب
الذهب والفضة في التفاخر بها قلنا ليس كذلك لانه لم يكن من داب المترفين
المسرفين ولا في عادة المتكبرين والتفاخر بغير الذهب والفضة فصل في الكسب
افضله الجهاد يعني قتال الكفار والزامهم للدخول في دين الاسلام او اعطاء الجزية ولما
كان فيه كسب المال عاجلا وتحصيل الاجر والثواب اجلا ثم التجارة لانه عليه السلام باشرها
وكان يتجر لخديجة وقال عليه السلام التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال عليه السلام

ان الله سبحانه وتعالى يحب التاجر الصدوق ثم الحراثة والزراعة لان اول من فعلها آدم
عليه السلام وقال عليه السلام الزرع تجارة رابحة وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض
ثم الصناعة وهي الحرفة لانه عليه السلام حرض عليها بقوله الحرفة في اليد امان من
الفقر وهذا الترتيب هو المشهور المتعارف عند الجمهور ومن فضل الزرع على
على التجارة لانه اعم نفعا وقال عليه السلام ما زرع او غرس مسلم شجرة يتناول منها انسان
او دابة او طير الا كانت له صدقة ومنه فرض الا فرد لما ذكر انواع الكسب وترتيبها شرع
في بيان ما هو الاهم منها والاولى بالتقديم من بينها وعبر عن هذا المعنى بالفريضة و
والمراد به اللزوم لا ما هو حقيقة الشرعية اعني ما ثبت بدليل قطعي يكفر جاحده
ويفسق تاركه يعني ان كل انسان مكلف يلزمه تحصيل هذا من الكسب وهو قدر
نفقه وعياله وقضاء ديونه لا انه لا يتخلص لانه لا يتوصل الى اقامة الفرض
الا بذلك وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته فاذا حصل
ذلك المقدار يندفع به الضرورة وليسعه ترك الاكتساب بعد
ذلك ومستحب اي ومن الكسب ما هو مستحب وهو ما في فعله ثواب
وليس في تركه عتاب والاعتاب وهو الزيادة عليه اي على قدر الكفاية
لا لتكثير المال بل ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا او يجازي به محسنا فان
الاشتغال بهذا النوع من الكسب المذكور يكون له ولغيره قال عليه السلام
خير الناس من ينفع الناس ومباح اي ومن الكسب ما يكون مباحا وهو
ما يستوي طرفاه والمرء بين فعله وتركه وهو الزيادة على ما تقدم
لا لما ذكر بل للتجمل اي لاظهار الجميل وهو بمعنى التحديث بالنعمة والتنعم
بالحلال والتلذذ بالطيبات من الرزق لئلا يكون ذلك باعثا على
تحصيل ما يوجب نعيم الابد في جوار الملك الصمد قال عليه السلام
نعم المال الصالح للرجل الصالح وحرام اي من الكسب ما هو مكروه حرام وهو
الجمع اي كسب المال وجمعه للتفاخر والبطر فهذا الكسب مذموم وان كان من
حل لقوله عليه السلام من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله سبحانه وتعالى
وهو عليه غضبان نعوذ بالله من ذلك وينفق على نفسه وعياله
قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم بلا اسراف ولا تقتير

كما هو كان دأب الصالحين

كما هو كان دأب السلف الصالحين رحمهم الله ومن قدر على الكسب لزمه لان الانسان
مدني بالطبع وتعيشه محتاج الى اسباب لا تحصل الا بالكسب ولهذا امر الله تعالى عباده بالاكتساب
والسعي في الاسباب قال جل وعلا فاسعوا في مناكبها او من رزقه وفي الحديث ان الله تعالى
يقول يا عبدي حرك انزل عليك الرزق وان عجز عنه لزمه السؤال اي ان عجز عن الكسب
لمرض او عرض ولم يكن له من يجب عليه نفقته فحينئذ يلزمه ان يسأل الناس مقدار ما يندفع به
الضرورة عنه لانه نوع كسب عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد فان تركه
حتى مات اثم اي لو لم يتحين عليه السؤال وتركه حتى مات جوعا فانه يأثم لانه اعان على
هلاك نفسه مع ان الشرع قد اباح له السؤال وان عجز عنه يفترض على من علم به
اي عجز عن السؤال ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه بان يخبره بحاله صونا له عن الهلاك
وان لم يفعل هذا كان يأثم ايضا ويكره اعطاء سؤال المسجد وهم من يلازم الجلوس
في المسجد او على بابه للسؤال ومنهم من يقرأ القرآن وهم شرهم ويثاب من منعهم
واخرجهم وقد جاء في الاثر ينادي يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد وهو
بتشديد الهمزة جمع سائل والاضافة فيه بمعنى في بناء على ما هو الغالب
وقيل ان كان السائل والاضافة في المسجد لا يتخطى رقاب الناس بان يخرق الصفوف
عرضا ويتحدى من صف الى صف ولا يمر بين يدي مصل بل يجوز من ورائه لا يكره اعطاؤه
اذا كان المعطي يعلم ضرورته او يعطيه لصيانة عرضه صحح المصحح حيث اتى بالقيل
وخالف ما في الاختيار بانه المختار مستندا لما روي انهم كانوا يسألون في المسجد
على عهد النبي عليه السلام حتى روي ان عليا رضه تصدق بخاتم في الصلوة فمدحه
الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون ولا يجوز قبول هدية امراء
الجور الذين اشتهروا بظلم الناس واكل الحرام لان الغالب في مالهم الحرمة الا
اذا علم المهدى اليه ان اكثر ماله اي مال المهدي من حل بان كان صاحب تجارة
او زرع فلا بأس بقبول هديته واكل طعامه لان اموال الناس لا تخلوا عن قليل
حرام فالمعتبر الغالب فيحمل على ما هو من الحلال لان للاكثر حكم الكل ولا يكره اجارة بيت
بالسواد ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة لليهود او بيعة للنصارى او يباع فيه الخمر
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ذلك لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان الاجارة انما
تقع على منافع البيت مطلقا من غير تعيين ولهذا يجب الاجر بمجرد تسليمه اي

اى المستاجر ولو لم ينتفع بشيء فيه ولا معصية في هذا الاجر وانما المعصية بفعل
المستاجر بعد انقطاع نسبته الى الموجر ويكره في المصر اجماعا فان شعائر الاسلام قائمة
فيه ظاهرا فلا يمكن اهل الذمة فيه من اتخاذ البيع والكنائس وبيع الخمور وكذا يكره ذلك
في كل سواد يكون غالبه اهله اهل الاسلام ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له ذلك الاجر عند
ابي حنيفة وعندهما يكره ذلك في كل سواد لانه اعانة على المعصية وقد صح في شربها وهو فعل
فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل والحديث محمول على الحمل المقترن
ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته وقد شرط المص ضيافته بعامله
وهديته باليسير في كتاب المأذون واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه
احد النقدين يعني الدراهم والدنانير هذا كله استحسان واما في القياس فكل ذلك
باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهل التبرع وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية
سلمان الفارسي وكان عبدا وروي ان جماعة من الصحابة اجابوا دعوة مولى ابي
اسيد وكان عبدا بخلاف الكسوة والدراهم فبقيت على اصل القياس ويقبل في المعاملات
وهي الشراء والوكالة والمضاربة والاذن للتجارة ونحوها قول الفرد العاقل بالغا او غيره ولو
انثى او عبدا او فاسقا او كافرا وهذه مسئلة العمل بقول الواحد وذلك اما ان يكون في الديانات
او في معاملات او في غيرهما كالهدية والاذن ومطلق الاخبارات اما المعاملات فقبل
فيها قول احد المذكورين لكثرة وقوعها وقلة العدل وفي زيادة الاشتراط حرج
فقبل قبول الواحد فيها وذلك كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي يهودي او نصراني
فيحل اكله وهذا المس او كقوله شريت اللحم من مجوسي فيحرم اكله وهذا استحسان
والقياس عدم القبول وهو ظاهر وجه الاستحسان ان في عدم القبول حرجا ظاهرا
وهو مرفوع بالنص بخلاف الديانات فانها قليلة الوقوع قوله وقول العبد والامة
والصبي في الهدية والاذن هذه الجملة معطوفة على قول الفرد اي قول هؤلاء يقبل
ايضا في الهدية والاذن استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هؤلاء عادة وكذا لا يمكنهم
استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم
لادى ذلك الى حرج عظيم واما الديانات فقد بين حكمها بقوله وشرط العدل في
في الديانات المحضة لانها قليلة الوقوع بالنسبة الى المعاملات فجاز ان يشترط فيها

فيها ما لا يشترط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لم
يلتزم الحكم على نفسه فليس له ان يلزم المسلم به قوله كالمخبر عن نجاسة
الماء مثال للديانات يعني لو ان المحدث لم يجد الماء وهو لا يعلم حاله فسال عنه
فاخبر بانه نجس فيتيمم السائل ان اخبر بها اي بنجاسة الماء المذكور مسلم عدل
ولا يتوضا به ولو كان المخبر اثنى او عبدا ينبغي ان يكون عدلا لان الخبر وان كان يحتمل
الصدق والكذب لكن عند وجود العدالة يترجح جانب الصدق ويتحرى في الفاسق
والمستور ثم يعمل بغالب رايه يعني لو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان
كان اكثر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضا بذلك الماء بل يريقه ثم يتيمم وان كان
اكبر رايه انه كاذب يتوضا به لترجح جانب الكذب بالتحري ثم انه بالنظر
الى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء وبه هذا التخريج صاحب الهداية وقد حاول المص
افادة هذا المعنى فقال ولو اراق فتيمم عند غلبة صدقه وتوضا وتيمم عند غلبة
كذبه كان احوط والفرق بين العبارتين ظاهر لمن تأمل

فصل

هو بضم اللام مصدر لبس والمراد منه المفعول كاللباس بمعنى الملبوس وهذا
الفصل مقصود لبيان اقسامه وتمييز كل قسم بتعريف احكامه قال
المصنف رحمه الله الكسوة هي ما يستر بدن الانسان مطلقا منها فرض
وهو على حسب ما تقدم ما يكون فعله اولى من تركه مع كون تركه ممنوعا
بدليل قطعي وهي اي فرض الكسوة ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد
وهذا شامل لما يكون من الحرير وغيره فلهذا اردفه بقوله والاولى كونه
من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس لان خير الامور اوسطها والقطن
والكتان هما لباس اكثر الناس في البلدان ومستحب معطوف على فرض اي ومن
الكسوة ما هو مستحب وقد تقدم بيانه وهو اي المستحب من الكسوة هو الزائد
على ما هو الفرض منها لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى اما الاول فلقوله
تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد واما الثاني فلقوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث
وفي الحديث ان الله تعالى يحب ان يرى اثر نعمته على عبده ومباح اي من الكسوة
ما هو مباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس

لان اباحنيفة ارتدى دارقيمته اربعمائة دينار ومكروه اى من اللباس مكروه
وهو ما يكون تركه اولى من فعله ولا يخلو فعله من عقاب او عتاب وهو اللبس
للتكبر والظاهر ان المراد بالثوب الجميل بقرينة القرب لكن التحقيق انه اى اللبس
كان اذا قصد به لابسه التجمل وهو ظاهر ويستحب من اللباس الابيض لان
اكثر لباس النبي عليه السلام البياض وقال عليه السلام خير ثيابكم البيض وقال عليه
السلام البسوها احياءكم وكفنوا فيها امواتكم والاسود لانه شعار بني العباس وكان
على رأسه عليه يوم فتح مكة عمامة سوداء ويكره الاحمر فلعل المراد به ما كان من
الحرير بل لا بد من ان يحمل عليه لانه عليه السلام لبسه ويكره المعصفر وهو ما صبغ
بالعصفر او بالزعفران او بالورس فلانه من ملابس المترفين فلا يخلو لابسه
عن العجب والخيلاء مع ما فيه من التشبه بالصبيان والنساء فانهم يلبسونه كثيرا
والسنة في التعمم ان يكون قائما كما ان السنة في لبس السراويل ان يكون قاعدا
ارخاء طرف العمامة وهو الذي يبتدىء منه وقيل انه الذي ينتهي اليه او كلاهما
واما ما كان فارخاؤه اى ارساله ينبغي ان يكون بين كتفيه من ورائه قدر شبر من يد
صاحبها هكذا ~~كما لفها مضاه ان المتعمم اذا اراد نقضها~~ فعله عليه السلام و
وقيل السنة ان يرخيه الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد
لفها نقضها كما لفها معناه ان المتعمم اذا اراد نقضها ليغسلها او يلفها ثانيا او
لغرض غير ذلك فالسنة في نقضها ان يكون على وفق لفها فلا يلقيها على الارض
واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام وتحل للنساء لبس الحرير وهو الابريسم
المطبوخ ثم سمي المتخذ منه حريرا كذا في المغرب ولا تحل لبسه للرجال مطلقا لانه
عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج الا قدر اربع اصابع مضمومة لانه
قليل فيعفى وبه قال الشافعي وهذا التقدير في جانب العرض واما في جانب الطول فلا
تحديد له بل يجوز بالغا ما بلغ كالعلم وهو ههنا ما يكف به الثياب من جانب الداخل
وقيل من جانب الخارج وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا
ولا بأس بتوسده وافتراشه يباح للرجال الاتكاء على وسادة الحرير والا
فتراش تحته عند ابي حنيفة خلافا لهما لعموم نص التحريم ولان ذلك جميعه من زي ال

الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم في جميع زيهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم
ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير ولا تحل لبس الرجال ما سداه
ابريسم ولحمته غيره اى غير الابريسم كالقطن والكتان لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
والنسج انما يصير ثوبا باللحمة فكانت جزء الثوب الاعظم وهو بمنزلة الكل فصار مدار
الحل والحرمة عليها والابريسم بفتح الراء وكسرها وقيل هو بكسر الهمزة والراء وفتح
السين وقيل اذا فتح الراء يكسر وعكسه لا يلبس اى ما كان سداه غير الحرير ولحمته
حرير الا يلبس الا في الحرب ويكره لبس خالصه اى الحرير الخالص فيها اى في الحرب
خلافا لهما فانه عندهما لا يكره لما روى الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير
والديباج في الحرب ولانه اهيب في عين العدو فمست الحاجة اليه ولابي حنيفة انه فصل
فيما روي من الحديث الدال على حرمة بين الحرب وغيرها ويجوز للنساء التحلي بالذهب
والفضة لا للرجال لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم قوله الا الخاتم
والمنطقة بكسر الميم وحلية السيف من الفضة استثناء من قوله لا للرجال بالنظر الى معناه
انه قال ورد في ذلك اذ تقدير الكلام لا يحل للرجال هذه الاشياء لما روي عن ابي يوسف
انه قال ورد في ذلك الآثار اقتصرت الرخصة فيها خاصة قوله ومسمار الذهب في
ثقب الفص قوله وكتابة الثوب بذهب او فضة داخل في الاستثناء ايضا لانه
تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له وشد السن المتحركة بالفضة ولا يجوز
ذلك بالذهب عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من الذهب واذا جاز الانف
من الذهب وهو في ظاهر فجاز شد السن مع كونه لا يرى باطنا يكون اولى ولابي حنيفة
ان الاصل فيه التحريم والاباحة كانت ضرورة واذا اندفعت بالادنى يبقى الاعلى على التحريم
والضرورة في عرفجة لم تندفع بالادنى فتحققت الاباحة في الادنى ولا يتختم بحجر كالياقوت
واللعل وغيرهما من الاحجار ولا صفر بضم اوله وسكون ثانيه وهو ضرب من النحاس
اصفر ولا حديد كما روي انه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك
رائحة الاصنام ورأى عليه السلام على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل
النار وقيل يباح التختم بالحجر اليشب بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة

يتخذ منه خاتم لكن اطلاق الجواب يدل على تحريم ثم ان التختم اذا تختم فالرجل يجعل فص
الخاتم اذا اداخل الكف والمراة الى خارجه لان الرجل يلبسه للضرورة والمراة انما تلبسه للتزين
وهذا انما يتم باظهار الفص وترك التختم افضل لغير السلطان ولغير القاضي لعدم الحاجة
اليه واما هما ومن في معناهما فانه يحتاج الى الختم فالتختم لهما ضروري ويجوز الاكل والشرب
من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض وهو الملبس بالفضة او المطلي بها قوله
بشرط اتقاء موضع الفضة قيد للجواز المذكور ومعناه ان شرط جواز الاكل
والشرب من الاناء المفضض ان لا يمس بفمه الموضع الذي فيه الفضة ولا يضع يده عليه
عند تناوله ولا يجلس عليه عند الركوب في اسرج المفضض فاذا اتقى ذلك لا يضره كون
الفضة في موضع اخر منه ويكره عند ابي يوسف لانه اذا استعمل جزءا من الاناء فقد ا
استعمل كله فيكون مستعملا للذهب والفضة ولابي حنيفة ان الفضة في هذه الاشياء تابعة
والعبرة للمتبوع لا للتبع وصار كالعلم من الثوب وعلى هذا الركاب المفضض وعن محمد فيه
روايتان احديهما مع ابي حنيفة والاخرى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف انما يجري فيما هو
خالص فان المموه الذي ليس بخالص فلا باس به اجماعا لان الذهب والفضة مستهلكة
فصار كالعدوم ويكره الباس الصبي لا الصبية ذهبا او حريرا لئلا يألف ما لا يجوز في الشريعة
قال الشافعي يجوز الباس الحلي والحرير يوم العيد وفي الباسه في غيره ثلثة اوجه الاول
جوازه والثاني تحريمه مطلقا والثالث تحريمه بعد سن التمييز ويكره حمل خرقة لمسح
العرق والمخاط او الوضوء ان كان ذلك للتكبر وان كان حملها للحاجة فلا يكره وهو و
وهو الصحيح لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان المناديل للوضوء والعرق
للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والرتم لا باس به وهو
ان يربط الانسان في اصبعه او خاتمه خيطا ونحوه ليتذكر حاجته بالنظر اليه وروي ان النبي
عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر
عند النسيان فصل في النظر ونحوه كالمس والتقبيل والمصافحة وغير ذلك مما يكره ويحل ويجوز

فصل

او لا يجوز ويحرم النظر الى العورة الظاهر انه اراد عورة الغير بقرينة السياق اعني
قوله الا عند الضرورة كالطبيب والختان فان الطبيب يجوز له النظر الى عورة المريض اذا كان فيها
علة والختان يجوز له النظر الى ذكر المختون ليتمكن من معرفة مقدار ما يقطع من

من القلفة لان ذلك فيه خطر عظيم فيباح له النظر ليكون على بصيرة من امره و
والخافضة وهي التي تختن النساء وكذلك القابلة وهي التي تعين النساء على
الولادة والحاقن وهو الذي يصنع الحقنة فانه يحتاج الى النظر الى الدبر والمحقون قوله
ولا يتجاوز قدر الضرورة فيه لقوله الا عند الضرورة فهو شامل للخمسة المذكورة
ثم ان الحرمة فيما ذكر ثابتة بالنصوص قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية وقال
النبي عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم
القيمة ومواضع الضرورة مستثناة لما ذكر وينظر الرجل من بدن الرجل الى ما سوى
العورة والتقييد بالرجل يفيد جواز النظر الى عورة الصبيان لكن بشرط كون المنظور غير مشتهى ومن
الناظر من الوقوع في الفتنة قوله وقد بينت في الصلوة اراد به ما ذكر في اول باب شروط الصلوة
وتنظر المراة من بدن المراة ومن بدن الرجل غير زوجها الى ما ينظر الرجل ان امنت الشهوة لان
ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته بشهوة
وبغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان الوطي فوق
النظر وهو حلال فما دونه من النظر واللمس اولى التي يحل له وطيها احترز به عن الامة التي حرم وطيها
عليه كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر
الى جميع البدن مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه وينظر الرجل من محارمه اي النساء اللاتي
لا يحل له نكاحهن ابدا فينظر الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من هؤلاء لان المحارم
يدخل بعضهم على بعض بلا استيذان ومن عادة النساء في بيوتهن ان تكون في ثياب البذلة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وهو مرفوع بالنص وينظر من امة غيره فان حكمها حكم
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ولا باس
بمسه اي لا بأس بان يمس الرجل ما يحل له النظر اليه من المذكورات لتحقق الحاجة اليه في المسافرة
والمخالطة وقلة الميل والاشتهاء للمحارم والاماء بشرط امن الشهوة في النظر والمس يعني
ان ما ذكر من جواز النظر والمس في حق المحرم وامة الغير ليس على الاطلاق بل انما هو عند الامن
من الوقوع في الفتنة لان النفس موجودة والشيطان بالمرصاد لاغواء الانسان ولا ينظر
الرجل من المذكورات الى البطن والظهر والفخذ وان وصليه امن الشهوة اذ لا ضرورة في
في كشفها بخلاف ما سبق ولا ينظر الى الحرة الاجنبية قيد للاستثناء فقط اي انما يجوز النظر الى الوجه

الحرة الاجنبية وكفيها عند الامن من هيجان النفس بذلك لان النظر من دواعيه قوله الا فلا
يجوز لغير الشاهد عند الاداء الى اخره استثناء من الاستثناء اي ان لم يتحقق الامن
من الشهوة بالنظر المذكور فلا يجوز هو ايضا لغير الشاهد عند اداء الشهادة عليها
والحاكم عند توجه الحكم فانه لهما النظر الى الحرة الاجنبية مع عدم الامن من حصول الشهوة
لما فيه من الضرورة الى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها لاحياء الحقوق والضرورات
تبيح المحظورات ولا يجوز مس ذلك اي الموضع الذي يحل النظر اليه من بدن الحرة الاجنبية مطلقا
وان امن من حصول الشهوة ان كانت شابة لقيام المحرم للمس وهو قوله عليه السلام
من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر فان
الشهوة بالمس اكثر ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهى او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها لعدم خوف
الفتنة وانما قال يأمن على نفسه وعليها لانه اذا كان لا يأمن عليها بان كانت شابة
وهو شيخ لا يحل له مس وجهها ولا مصافحتها لانه حينئذ يتعرض لحصول الفتنة والصغيرة
التي لا تشتهى لا بأس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس ولو كان
مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح يعني اذا اراد شراء جارية او تزوج امراة
جاز له ان ينظر اليها ويمسها اقول هذا في الجارية اعني له ان ينظر ويمس للمواضع التي يحدث العيب
فيها ليقف على سلامتها واما في المراة فجواز النظر ثابت بقوله عليه السلام اذا القى الله تعالى
خطبة امراة في قلب رجل حل له النظر اليها واما مسها فظاهر كلام المصنف انه يجوز لكن فيه
النظر والعبد مع سيدته كالاجنبي فيما يحل ويحرم وعن مالك انه كالمحرم وهو احد قول الشافعي
لان العبد يدخل على سيدته ويخرج لقضاء حوائجه بغير اذن ولنا انه فحل ليس بمحرم والشهوة
موجودة والمجبوب هو الذي قطع ذكره وحده او مع الانثيين والخصي هو الذي تنزع
خصيتاه الى ان يبطل عملها ويترك ذكره على حاله فهو يتحرك احيانا ولكنه لا يحبل كالفحل
في حق النظر الى النساء لقول عائشة الخصاء مثلة لا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل
يجامع لان ذكره موجود والمجنون ينزل بالسحق ويكره للرجلان يقبل او يعانق
اذا كان كل من المعانقين في ازار بلا قميص عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يكره للرجل
ان يعانق الرجل او يقبل فمه او يده او رجله او شيئا منه لان الصحابة كانوا يقبلون
اطراف النبي عليه السلام ولانه عليه السلام عانق جعفرا وقبل بين عينيه عند قدومه

عند قدومه من الحبشة ولابي حنيفة ومحمد انه عليه السلام نهى عن المكامعة والمكاعمة فالاولى
هي المعانقة والثانية هي التقبيل وقالوا ان الكراهية في المعانقة انما هي اذا لم يكن
بينهما حائل كالقميص وكذلك انما يكره التقبيل اذا كان عن شهوة واما اذا كان
للتعظيم فلا بأس والمصنف قد الم بهذا حيث قال ولا بأس بالمصافحة وتقبيل
يد العالم العامل والسلطان العادل لان السنة وردت في المصافحة قال عليه السلام
اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تتناثر الورق اليابس من الشجر الحديث
وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد الغير لا يرخص فيه وقال صدر الشهيد وهو
المختار وما يفعله الجهال من تقبيل الارض بين يدي العالم فحرام والفاعل والراضي به اثما
لانه شبه عبادة الاوثان واما الساجد لغير الله فلا يكفر لانه يريد به التحية دون العبادة
وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم
الحكيم اذا دخل عليه الغني يقوم ويعظم واذا دخل عليه فقير او طالب علم لا يقوم فسئل
عنه فقال ان الاغنياء يتوقعون من التعظيم فلو تركته لتضرروا وطلبة العلم لا
لا يتضررون بترك القيام وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم
وعن انس رضي الله عنه قال قلنا اينحني بعضنا لبعض قال لا الحديث ويعزل الواطي ماءه
عن امته عند الجماع بلا اذنها ان شاء احترازا عن الحبل لا اي لا يعزل عن زوجته الا
باذن لان النبي عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى الامة اعزل عنها
ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيل للولد ولهذا تخيرت اذا وجدت
الزوج عنينا او مجبوبا واما الامة فلا حق لها في الوطء فلمولاها ان يعزل عنها وان لا يعزل
بخلاف ما اذا تزوجها غيره قوله ولا تعرض الامة على البيع اذا بلغت في ازار واحد
المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة قال محمد المشتهاة كالبالغة
فلا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء الذي هو علة المنع فصل في الاستبراء هو طلب
براءة رحم الجارية من الحمل بترك الوطي من ملك امة مؤمنة كانت او كتابية بشراء
او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك من اسباب التملك يحرم عليه
اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم
الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي

فصل

ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع
ويدعى البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك
الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعى البايع الولد صادف ملك الغير وهذا
المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي الى ان يتعرف براءة رحمها بحيضة
كاملة بعد القبض فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي اذا كانت الجارية لا تحيض
لصغر او كبر او مرض فاستبراؤها يكون بمضي شهر والاصل في هذا الباب قوله
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطئ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن
بحيضة فهذا الحديث افاد وجوب الاستبراء على المالك صريحا ودل على سببه المسببة
اعني استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص ثم ان حصول براءة الرحم
في الحبلى بالولادة ظاهر صريح في النص وبالحيضة فيمن تحيض ايضا بناء على الاكثر
المعتاد وان كان بعض النساء قد تحيض حال كونها حاملا واما بالشهر الواحد
في ذوات الاشهر فلانه اقيم مقام الحيضة في حقهن وفي مرتفعة الحيض لا الآيسة
بثلاثة اشهر هذا قول ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة ايضا والمصنف اراد بمرتفعة
الحيض ما عدا المذكور ولهذا قيدها بقوله لا الآيسة وهي التي تكون ممن تحيض لكن
ارتفع حيضها لا لصغر ولا لكبر ولا لمرض وهي ضد المستحاضة فاذا عرض عليها هذا
الحال فيجب بتركها المشتري الى ان يتبين انها ليست بحامل وليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية فقيل يتبين ذلك بشهرين او بثلاثة اشهر وعند محمد ره
باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية
اخرى عن محمد بنصفها اي شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى
عنها زوجها وفي الحامل بوضعه اي ان كانت الجارية المشترية حاملا فاستبراؤها
بوضع الحمل لما روي في سبايا اوطاس ولو صبية كانت الامة بكرا او كانت مشترية
من مال طفل بان باعها ابوه او وصيه او ممن يحرم عليه وطئها وعن ابي يوسف ان الاستبراء
لا يجب اذا كانت بكرا لان رحمها فارغة كما في المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة ولنا ان
توهم الشغل ثابت في البكر لان رحمها قد يشتغل بدون زوال العذرة بان يخطف المني
في الحمام ويستحب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه لانها مملوكة رقبة ويدا والملك هو الملك

هو المطلق للتصرف ولا تكفي حيضة ملكها فيها اي لا يحصل الاستبراء بتلك الحيضة
لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي قبل القبض اي لا تجزي حيضة حاضتها
بعد صدور العقد قبل القبض او قبل الاجازة في بيع الفضولي لان سبب الاستبراء استحداث
الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وفيما ذكرناه لو احتسب تلك الحيضة يلزم ذلك وذكر قيدين
في هذا المحل لابد منهما احدهما انه لا تجزي الحيضة المذكورة في بيع الفضولي قبل الاجازة
ولو كانت الجارية في يد المشتري امانة او غصبا مثلا والثاني انه لو كان البيع فاسدا
فحاضت بعد العقد لا تجزي ما لم يشترها ثانيا شراء صحيحا فتحيض بعده كذا في الهداية
وغيرها وكذا الولادة بهذا التنظير مخصوص بالوجه الاخير ومعناه ان الولادة التي حصلت بعد
الشراء او غيره من اسباب الملك لا تجزي ولا تسقط الاستبراء بها اذا كانت قبل القبض
وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت اي لو كانت المشتراة مجوسية
فحاضت بعد شرائها وقبضها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه
صورته رجلان يملكان جارية على سبيل الاشتراك وايهما تملك نصيب الاخر كان عليه ان
ان يستبرئ الجارية لان سبب حل الوطي هو الملك التام وانما حصل التمام عند تملك حصة الشريك
ولهذا كان حراما قبل ذلك وان كان الملك موجودا في الجملة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة
المستأجرة وفك المرهونة اي لا يجب الاستبراء فيهن بعد عودهن الى يد مالكهن لعدم
وجود السبب وهو استحداث الملك واليد لان سبب تعرف براءة الرحم هو ذلك وحيث
لم يوجد لعدم الخروج عن ملكه لم يلزم المسبب لان الحكم دائر عليه وجودا وعدما ولا تكره
الحيلة لاسقاطه اي اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف مطلقا خلافا لمحمد فانه يقول
تكره الحيلة لاسقاطه مطلقا وعلى هذا الخلاف الاحتيال لاسقاط الشفعة والزكوة
واخذ المشايخ بالاول يعني بقول ابي يوسف ان علم المشتري عدم الوطي من المالك
الاول في هذا الطهر الذي باعها فيه واخذوا بالثاني اي بقول محمد ان احتمل الوطي
اخذا بالاحتياط والحيلة لاسقاط الاستبراء على وجوه منها ان لم تكن تحته اي المشتري
حرة قيد به لانه لو كانت لم يجز نكاح الامة عليها عندنا فان لم تكن تحته حرة فحيلته
ان يتزوجها المشتري من البايع قبل البيع ثم يشتريها منه بعد تسلمها المولى

واعلم انه يلزم مح

اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه لئلا يوجد القبض بحكم الشرى بعد فساد
النكاح وانما سقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطى وان كان تحته حرة فحيلته ان يزوجها البائع من اجنبي يعتمد
على انه يطلقها قبل البيع اى ان يبيعها للمشتري ثم يشتريها المشتري و يقبضها
ثم يطلقها الزوج قبل قوله بها فانه لا يجب الاستبراء لان اشترى منكوحة الغير او يزوجها
المشتري بعد البيع قبل القبض من اجنبي يثق به ثم يطلق الزوج الامة قبل دخوله بها
بعد الشراء والقبض فيسقط الاستبراء اذ حينئذ لا يحل وطئها لانها منكوحة الغير و يحل
بعد الطلاق لعدم حدوث الملك ولا يلزمها العدة لكون الطلاق قبل الدخول ومن يملك
امتين لا يجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا اختين نسبا او رضاعا او ام ابنتها
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فله وطى احديهما فقط ودواعيه اى دواعي الوطى من
اللمس والتقبيل بشهوة ورؤية الفرج فان وطئهما اى كلتا الامتين او فعل بهما شيئا
من الدواعي المذكورة معا حرم عليه وطى كل منهما بعد ذلك وحرم عليه دواعيه اى دواعي
الوطى فيهما معا حتى يحرم احديهما يعني يحرم فرج احديهما على نفسه سواء ما ببيع او عتق
كلا او بعضا او كتابة او هبة او نكاح صحيح لا فاسد لان يطاءها الزوج واصل هذا
ان الجمع بين الاختين المراد به الجمع بينهما عقدا او وطاء لانه معطوف على قوله حرمت
عليكم امهاتكم الاية والمعطوف شارك المعطوف عليه في خبره المراد من تحريمهن
في حق قضاء الشهوة والسبابة بالجماع فصل في البيع وما يكره منه وما لا يكره ويكره
بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة اى مخلوطة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها
وجاز بيعها لو كانت مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها اذ ينتفع بها بالالقاء
في الارض في الصحيح و جاز بيع سرقين عندنا وهو الروث وقال الشافعي لا يجوز بيع سرقين
ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة والانتفاع كالبيع في الصورتين ومن راى جارية
رجل وهو يعلم انها ملك ذلك الرجل فراها مع رجل اخر يبيعها حال كونه قائلا وكلني صاحبها
ببيعها او قال اشتريتها منه اى من الرجل الاول او قال وهبها لي او قال تصدق بها علي
وهي الان ملكي واراد بيعها ووقع في قلبه صدقه اى ان كان غالب ظنه ان الرجل صادق
في كونه وكيلا او مالكا بها او انه باعها منه او وهبها له او تصدق بها عليه فاذا كان كذلك حل

حل له شراؤها منه اى حل للرائي المذكور ان يشتري الجارية من الذي هي بيده
و وطئها ايضا يحل له بعد الاستبراء او بعد سقطه كما مر انفا لان ذلك البائع اخبر بخبر صحيح
لا منازع له وذلك لان قول الواحد في المعاملات مقبول على اى وصف كان بشرط ان يكون
مميزا وذلك لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة اذ اشتراطها في كل خبر يؤدي الى عظيم
الحرج والحرج مرفوع بالنص واذا لم يخبره صاحب شيء فان كان يعرف انها للاول لا يشتريها
حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان اليد للاول دليل ملكه وان يعلم انها للاول فله ان يشتريها
وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك في الفاسق ايضا ولم يعارضه و يجوز بيع بناء
مكة من الدور والحوانيت ونحوها لانه ملك من بناه الا ترى ان من بنى على ارض الوقف
جاز بيعه فهذا كذلك و يكره بيع ارضها اى ارض مكة واجارتها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
لهما رواية الحسن عن الامام ابي حنيفة لان الاراضي مملوكة لاربابها بسبب الاختصاص
الشرعي لهم بها وتصرفهم فيها من غير منازع بالحراثة والزراعة ونحوهما فصارت كالابنية
ولابي حنيفة قوله عليه السلام مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث و قوله عليه السلام من
اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم ببلدة يضر الاحتكار
الاحتكار باهله والاحتكار هو حبس شيء وجمعه منتظرا به ايام القحط والغلاء ليزيد ثمنه
و يحصل للمحتكر به مال جزيل وهو لغة شامل لجميع ما يتموله وشرعا ما ذكر والتصوير على الاختلاف
فعند ابي يوسف ومحمد هو مخصوص باقوات الناس وعلف البهائم وذلك حيث يكون ضارا اما
باهل ذلك البلد فان لم يكن ضارا فلا بأس به وعند ابي يوسف الكراهة جارية في كل ما يضر
احتكاره بالعامة اى بجميع الناس ولو كان ذلك الشيء المحتكر ذهبا او فضة او ثوبا
والاصل في الكراهة الاحتكار قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه
تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم و الفتوى على قولهما امره
ببيع ما يفضل عن حاجته فان فعل فيها فان امتنع عن البيع باعه عليه بعني يترك له
ما يكفيه و يبيع الباقي جبرا عليه ونهاه الملك عن الاحتكار بعده وهل يبيع القاضي ذلك
بنفسه او يوكله من غير رضى المالك قيل هو على الاختلاف كما في بيع مال المديون وقيل يبيع
بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا من ذلك القبيل ثم اذا نهاه عن الاحتكار
وعاد اليه عزره وحبسه على ما يرى زجرا ودفع لضرره عن الناس قوله لا احتكار في غلة

ضيعة معناه ان المحتكر لو كان له ضيعة او اشجار مثمرة ونحو ذلك فجمع ما يحصل
منها ولم يبعه فهذا ليس باحتكار لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة فلا يجبر على
بيعه وان كان فاضلا عن مقدار حاجته وذلك لانه لو لم يزرع ولم يستحل لا يجبر على ذلك فلا
يجبر على بيع ما يحصل منه والاحتكار فيما جلبه اي جاء به بنفسه من بلد اخر الى بلده ولم يبعه
هذا عند ابي حنيفة اذ لم يتعلق به حقهم لان حقهم مخصوص بما جمع في البلد او جلب اليها لاجل البيع فيها
من فنائها وعند ابي يوسف يكره اي ما جلبه من بلد اخر يكره له احتكاره مطلقا لاطلاق
النص اعني قوله عليه السلام ومن احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه
وكذا عند محمد ان كان موضع يجلب منه الطعام الى المصر عادة يكره الاحتكار منه والا فلا
يكره وظاهر جوابه شامل للصورتين بيانه انه لو كان لاحد ضيعة في المواضع التي يجلب منه
الطعام الى المصر عادة يكره له حبس غلاتها فيها وكذلك لو اشترى احد من هناك طعاما
واتى به الى المصر يكره له حبسه فيه قوله وهو المختار اراد به قول محمد وجهه ان كل موضع يجلب
منه الطعام الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به
كما هو في نفس المصر بخلاف ما اذا كان بعيدا عن المصر ولم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لعدم
تعلق حق العامة به فلا يكره ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا اي من الذي يعمل الخمر لان
المعصية لا تقوم بعينه بل بتغيره والكراهة انما تتعلق بما يكون سببا للمعصية بعينه
ولو باع مسلم خمرا او في دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه اي اخذ ذلك الثمن المأخوذ
من ثمن الخمر لان بيعه باطل فالثمن حرام وان كان المديون ذميا لا يكره يعني اذا كان دين المسلم
على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه لان الخمر بالنسبة اليهم
كالخل في حق المسلمين فلا وجه للكراهية فيه ويكره التسعير وهو ان يعين الحاكم لكل مقدار
من الطعام وغيره ثمنا ويأمر الباعة بان لا يتجاوزوه ومن تعداه يعاقبه على ذلك وكراهته لقوله
عليه السلام لا تسعروا فان الله سبحانه وتعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن
حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تحكم وتعدى وتجاوز ارباب الطعام
في القيمة تعديا فاحشا بان يبيع قفيز ايمانه ويشتري بخمسين فلا بأس به اي يجوز
التسعير حينئذ لكن يفعله بمشورة اهل الخبرة على ما يراه اصحاب الرأي والبصيرة فاذا فعل
ذلك وعين الاسعار ثم تعدى احد من ذلك وباع باكثر منه امضاه القاضي وسعر به فان كان يرضى

يرضى المشتري اجازه والا زجر البائع ومنعه عن العود ومثله لا يفسخ البيع من غير سبب
يوجبه ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه متعلق بما لا بد وبيعه عند عدم الاب او تحقق حاجة
الطفل فيجوز لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان هو اي الطفل في حجرهم والاصل في هذا ان
التصرف في الصغار ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان اولا
كقبول الهبة والصدقة له ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا
يشترط كونه في ايديهم واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح
فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما مر في كتاب النكاح ومنه ما هو نفع
لكنه مشوب بالضرر وقد بين المص حكمه بقوله وتوجره امه فقط اذا كان في حجرها لانها
تملك اتلاف منافعه باستخدامه فكان لها ان تخدمه غيرها باجر يعود نفعه
اليه وليس ذلك للملتقط والاخ والعم واجارة الصبي نفسه لم تجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ
من العمل لانه محض نفعا عنده فيجب المسمى فصل في المتفرقات وهي مسائل من قبيل
ما تقدم خلت عنها الفصول فانهم كثيرا ما يذكرون نحو هذا عقيب كل كتاب
او باب من الفقه تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام والاصل
فيه حديث ابي هريرة لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل
السهام وبالحافر الفرس والبغل والحمار وذلك مجاز من قبيل اطلاق الجزء وارادة
الكل ثم ان السباق المذكور على وجوه بعضها جائز وبعضها مكروه ففرع المص
في بيان كل من ذلك فقال فان شرط فيها اي في المسابقة جعل وهو ما يجعل
لمن سبق مالا كان او غيره من احد الجانبين بان قال احد المتسابقين
للاخر ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او ثالث بان قال خارج
ايكما سبق فله كذا وقوله لا سبقهما يتعلق بقوله جعل وهو الاقرب
او شرط وهو الانسب وقوله جاز بيان للحل لا للاستحقاق فان الم
المشروط عليه الجعل لو امتنع لا يجبر على اعطائه كذا في النذر و
وان شرط الجعل من كل جانبين بان يقول احد المتسابقين للاخر

ان سبقتك فلى عليك كذا وان سبقنى فلك على مثله تحرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كفى لهما ان سبقهما اخذ منهما ما شرط من الجعل وان سبقاه لا يعطيهما شيئا وبهذا يخرج عن كونه قمارا لانه صار كان الجعل فى جانب والتساوى بين كلاهما فى جانب والجعل من الجانبين ومعنى كونه كفى لهما انه ان كانا فارسين يكون المحلل ايضا فارسا او فرسه بحيث يمكن ان يسبق فرسهما ولم يكن فرسه كذلك لم يجز لانه لا فائدة حينئذ فى ادخاله بينهما فلا يخرج بدخوله عن ان يكون قمارا لان القمار انما هو كون الغرم دائرا بين اثنين وهو تعليق المال بالخطر وذلك غير جائز فى القياس مطلقا لكن لما ورد الاثر بما ذكر من الصور ترك القياس فيها وبقى ما سواها على اصل القياس وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الاخر يعنى يأخذ منه ما عين من الجعل وعلى هذا لو اختلف اثنان يعنى على هذا التفصيل المذكور فى السباق لو تنازع فقيهان فى السبق فى مسئلة علمية واراد الرجوع الى شيخ ليفصل بينهما وجعلا على ذلك جعلا فان كان ذلك الجعل من احدهما او من ثالث او من الجانبين بان ادخلا بينهما محللا على قياس ما ذكر جاز والا فلا لان ذلك فى معنى ما ورد به النص فى المسابقة والجامع ان ما سبق يرجع الى الحث على الجهاد وتحصيل الالة وتكميل اسبابه وهذا يرجع الى الحث على تعلم العلم والتمرن فيه والحرص على طلبه وتعاطيه لان قيام العام بالعلم والجهاد وتعاطيهما على نهج السداد او وليمة العرس سنة وذلك ما يصنع من الماكل ويدعى الناس اليه عند التزوج والجمعية للاحباب عند القدوم من السفر والولادة والختان ونحوها والتخصيص بالعرس لورود السنة به فانه عليه السلام اولم على صبحته بسويق وتمر وعلى زينب وغيرهما من امهات المومنين وامر عبد الرحمن بن عوف بذلك حيث رأى عليه علامة العرس فقال له اولم ولو بشاة ومن دعى فليجب

اوغيرهما

الى وليمة ونحوها من الجمعيات وان لم يجب اثم لمخالفة الامر قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولا يرفع منها شيئا اى لا يأخذ من طعام الوليمة غير ما يأكله ثمة ولا يعطى منها سائلا ولا والغلام ولا كلبا لانه انما اذن له فى الاكل دون الرفع والاعطاء الا باذن صاحبها او ما يرى كالعظم ونحوه قال فى الحاوى القدسى ويكره رفع ما يسمى زلة وفى الاستحلال لها ان لم يكن باذن صاحب الطعام حشية الكلفة وفى الواقعات رفع الزلة حرام بكل حال ما لم يجعل صاحب البيت ار فعوا وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجب يعنى لو علم قبل الحضور بذلك لا يجيب بل يعتذر لئلا يتأذى الداعى بعدم اجابته لان حق الدعوة لم يلزمه ههنا لانه لم يخلص سنة وان لم يعلم بالمنكر حتى حضر فان قدر على المنع قولا او فعلا فعل اى يمنع لانه نهى عن المنكر وهو واجب على من يقدر عليه والا اى وان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به كالمفتى والقاضى والشيخ المرشد او كان اللهو على المائدة التى دعى اليها فلا يقعد لئلا يظن انه جائز فيكون فتح باب المعصية على المسلمين والا اى وان لم يكن ممن يقتدى به او لم يكن على المائدة بل فى موضع اخر فلا بأس بالقعود والاكل لان السنة لا تترك لما اقترنت به من البدعة كصلوة الجنازة تجب اقامتها وان حضرها النياحة قال الامام ابو حنيفة ابتليت به مرة فصبرت هكذا فيما حكى عنه وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به والا لما ان يسكت عن مثل هذا المنكر وهو صاحب المذهب والمعتبر وقد كان ينهى عما هو اعظم من ذلك واكبر ودل قوله اى قول الامام ابتليت على حرمة كل الملاهى لان الابتلاء انما يكون بالمحرم كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء الحديث والكلام منه ما يوجر به قائله كالتسبيح ونحوه من الذكر والثناء على الرب جل وعلا

قراءة القران وقد يأثم به اى ربما يكون ما يوجه القائل به فى حال موجبا
للاثم فى حال اجر كما اذا جعله فى مجلس الفسق وقراءة القران فى مواضع
النجاسة لاهانة ما امر الشرع بتعظيمه وصيانته عن الابتذال واشار
الى هذا بقوله وهو يحتمل اى حال كونه منغوا لا بحمل الفسق لانه
يتمحض كون ذلك اهانة ومن هذا قيل ان من قال بسم الله حال
شرب الخمر فانه يكفر بخلاف ما اذا كان قصده بذلك الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر كما افاد المص بقوله وان قصد به فيه الاعتبار والا
والانكار فحسن يعنى اذا كان قصده بالتسبيح ونحوه فى مجلس الفسقة
الوعظ والنصيحة وتنبيه من يتعاطاه ليرعوى ويترك
الفسق ففعل ذلك حسن ويكره فعل ذلك المذكور من التسبيح وغيره
للتاجر وغيره من الباعة عند فتح متاعه كقوله فتبارك الله احسن
الخالقين او سبحان الله ما احسن هذا المتاع ونحوه مما يهيج به رغبة
المشترى والترجيع بقراءة القران والاستماع اليه كلا المصدرين
مرفوع بالعطف على قول فعله اى يكره الترجيع والاستماع ايضا يعنى
لا يحل ويجب الاستماع ايضا هو قول اكثر المشايخ لانه يشبه بفعل
الفسقة حال فسقهم وهو التغنى وقيل لا باس به اى قال
بعض المشايخ لا باس به بالترجيع فى القراءة القران اذا لم يتغير
المعنى ولم يحصل الاخلال ببعض الحروف زيادة ونقصا لقوله عليه السلام
زينوا القران باصواتكم وعن النبى عليه السلام انه كره رفع الصوت
عند قراءة القران والجنازة اى عند حمل الميت على الجنازة بذكر ونحو ذلك
لانه من صنيع الجاهلية او يقول القائل ترحموا على هذا ونحوه
والزحف يعنى القتال مع الكفرة لانه يوهم الخوف والجزع والتذبذب
يعنى مجلس الوعظ واذا كان رفع الصوت فى مثل هذه المواطن مكروها
فما ظنك به عند الغناء اى الغنا بالاشعار العشقية والكلمات
الفسقية الذى احدث ذلك الغنى الجهلة يسمونه وجدا وكره

وكره الامام ابو حنيفة القراءة عند القبر وجوزها محمد به اخذ بصيغة المجهول
اى اخذ بقول محمد فى الجواز وعليه عمل اكثر الناس فى اكثر البلدان
قوله ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر معطوف على قوله منه ما يوجر به الى اخره
والمعنى ان الكلام منه ما فيه اجر ومنه وزر كما ذكر ومنه ما ليس فيه
شئ مما ذكر وهو خلاف الاولى واكثر الكلام الناس من هذا القبيل نحو قول
بعض الناس لبعضهم قم واقعد وافعل واترك فى المعاملات ونحوها
وهذا القسم من الكلام هل يكتب على قائله ام لا قيل يكتب عليه ثم يسقط
من ديوانه يوم الحساب وقيل لا يكتب عليه ووجه الاول قوله تعالى ما يلفظ
من قول الا لديه رقيب عتيد ومنه ما يأثم به اى من الكلام ما يكون قائله اثما
بسببه كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة والكذب هو الاخبار بما ليس
بل وقع قصدا وهو حرام فى سائر الاديان الا فى الحرب للخديعة وفى الصلح بين
اثنين المتعاديين من الاخوان بان يقول لاحدهما ان فلانا يحبك
وقد ندم ما صدر منه ثم يقول للاخر كذلك فيكون سببا للصلح بينهما وفى
وفى ارضاء الاهل بان يقول الزوج لامرأته انى احبك واريد ان اشترى
لك شيئا من الحلى وغيره فيكون ذلك سببا لعطفها عليه وترك
النشوز وفى دفع الظلم عن المظلوم والاصل فى ذلك قوله عليه السلام
لا يصلح الكذب الا فى ثلثة الحديث ولا يكره التعريض به اى الكذب الا لحاجة
كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعنى امس فلا باس به لانه صادق
فى قصده وقيل يكره لانه كذب فى الظاهر قوله ولا غيبة لظالم بيان
لما يحل من الغيبة الرجل بما يكره وهى التكلم فى غيبة الرجل بما يكره
وقد ذكر والى ذلك وجوها مرجعها الى ستة احوال وقد ذكر المص
منها ثلثة احوال اولها ما ذكر من غيبة الظالم وهو ان يذكر ظلمه ويغيب
عابه بذلك وثانيها قوله ولا اثم فى السعى به اى لا يأثم المغتاب للظالم
اذا سعى به الى الحاكم ليزجره فاذا عاقبه الحاكم لا يأثم الساعى بذلك لانه
من باب النهى عن المنكر وثالثها قوله ولا غيبة الا لمعلوم اى لا يصدق

لفظها الاعلى من يكون معلوما متعينا بان يسميه باسمه او يذكره بنعت
الذى يتميز به عن غيره فاغتياب اهل قرية نحو ان يقول اهل قرية
كذا فيهم عيب كذا ليس بغيبة الا ان يذكر قوما معلومين معه وغيبة
ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج لقوله عليه السلام من لعب بالشطرنج
والنردشير فكانما غمس يده فى دم الخنزير وهو تشبيه حرمتها بحرمة اكل والنرد
عجمى معرب ونردشير معناه حلوه وشطرنج بالكسر والفتح وكسره احسن وافصح وقال
جماعة من العلماء باباحة لعب الشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتزكية
الافهام وهو محكى عن الشافعى والنار وينا من الحديث ثم ان قامر به تسقط
عدالته فلا تقبل شهادته والا فلا ولم ير ابو حنيفة بأسا بالسلام على
لاعبيه ليشغلهم عن ذلك وكره ذلك صاحباه زجرا لهم
والاربعة عشر لقوله عليه السلام كل لعب حرام ويكره كل لهو لقوله
عليه السلام لهو المؤمن عبث باطل الا بثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه
وملاعبته مع اهله وقوله كل لهو تعميم بعد التخصيص لتاكيد النهى ويكره استخدام
الخصيان جمع خصى وهو الذى تنزع خصيتاه الى ان يبطل عمل
اليه مع كونها باقية صورة والمجبوب هو الذى قطع منه ذلك وكلاهما
يكره استخدامه لان فى اظهار الرغبة فيه حث للناس على فعل ذلك وقد صح
انه عليه السلام نهى عنها ويحرم وصل الشعر بشعر ادمى وهو ما يفعله
النساء اذا لم يكن لاحديهن شعر او كان قليلا او قصيرا اتصله بشعر امراة
اخرى وقد لعن النبى عليه السلام الواصلة والمستوصلة وتخصيص
الحكم المذكور بشعر الادمى اشعار ان وصله بشعر غيره من الحيوانات
لا يكره وقوله اى الداعى فى الدعاء يناجى ربه اسألك بمقعد العز من
عرشك روى هذا اللفظ بعبارتين بتقديم القاف على العين المهملة
القعود والاخرى بمعقد بتقديم العين على القاف من العقد والعبارة الاولى
الاولى لا شك فى كراهتها لان القعود وهو التمكن على العرش قول المجسمة
وهو قول باطل وكذلك الثانية لايهامها تعلق عزه وجل بالعرش

بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم خلافا لابى يوسف يعنى لم ير
بذلك بأسا فى رواية عنه وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولعل السر فى تجويزه
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف فى القران فى المجد والكرم
فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار القدرة وان كان
الله مستغنيا عنه ويكره قوله اى قول الداعى اسألك بحق انبيائك
ورسلك او بحق فلان يسميه من الانبياء والاولياء لانه لا حق للمخلوق
على الخالق ولا يجب على الله تعالى شئ فلا وجه للدعاء بذلك اللفظ وسماع
الملاهى حرام والمراد بها ما يكون بالات اللهو كالعود والمزمار ونحوها
فى ذلك قوله عليه السلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق
والتلذذ بها كفر الحديث بخلاف الدف الذى يضرب فى العرس والطبل
الذى يضرب فى العسكر ويكره تعشير المصحف يعنى ما يكتب بالاحمر ونقطه
بفتح النون وانما كره ذلك لقول ابن مسعود جردوا القران وفيهما ترك
التجريد الا للعجم فانه حسن لهم فى زماننا لانه لا بد للعجم من دلالة فبالتعشير
يحفظ الاى وبالنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين ولا بأس
بتحليته اى تحلية المصحف بماء الذهب ونحوه من النقوش والزينة ترغيبا
فى قرائته ورعاية لحرمته وتعظيما لمكانته وصار كنقش المسجد وتزيينه
ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام وغيره من مساجد المسلمين
وجوامعهم وقال الشافعى يكره ذلك فى المسجد الحرام وقال مالك
يكره من جميع المساجد للشافعى قوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا
المسجد الحرام الاية ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل على
وجه تسقط عنه الجنابة والجنب يجنب عن دخول المسجد بالنص
ومالك يستدل بهذا والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد
كلها ولنا ما روى انه عليه السلام انزل وفد ثقيف فى مسجده لما قدموا
عليه وهم كفار ولان الخبث فى اعتقاد الكافر لا فى شخصه فلا يحصل الى
التلويث الذى هو مدار النهى والاية الكريمة محمولة على منع قرب النهى

المسجد الحرام على سبيل الاستيلاء والاستعلاء وقوله ولا بعيادته معطوف
على قوله بدخول اى لا باس بعيادة الذمى اذا مرض لان ذلك نوع بر فى
حقهم وما نهينا عنه ولعل ذلك يكون سببا لاسلامه وقد صح انه عليه السلام
عاد يهوديا مريضا كان فى جواره وفى رواية انه عليه السلام عرض عليه
الاسلام فاسلم ومات ويجوز اخصاء البهائم اى جعل الذكر منها خصيا
خصيا لان فى ذلك منفعة لها وللناس اما منفعة الدابة فلانها بذلك
يزول شبقها وتنكسر شوكتها وشدتها وذلك منفعة لها ولغيرها من
ابناء نوعها واما منفعة للناس تطيب لحمها بزوال جماعها فيتم الانتفاع
بها اكلا وركوبا يقال خصيت الفحل اذا نزعت خصيتيه فالاخصاء
فى معناه خطاء ويجوز انزاء الحمر على الخيل لانتاج البغال وقد صح
انه عليه السلام ركب البغلة وكانت له بغلة اهداها له صاحب مصر
لو كان استنتاجها حراما لما ركبها لما تقرر ان سبب الحرام حرام والحقنة
للتداوى للرجال والنساء جائزة اى الاحتقان فى اى سبيل كان يجوز
اذا اخبر الطبيب الحاذق بمنفعة واضطر المريض الى استعماله لكن اذا كان
بشىء من المباحات لا محرم اى لا يجوز استعمال الحقنة بما هو من
المحرمات كالخمر ونحوها من المسكرات لقوله تعالى لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم ولا باس برزق القاضى كفاية بلا شرط يعنى يجوز
ان يفرض للقاضى فى بيت المال مقدار يكفيه ويقوم بنفقة عياله
لانه عليه السلام بعث عليا كرم الله وجهه الى اليمن وفرض له النفقة
فى بيت المال ورزق على رضه شريحا خمسمائة درهم ورزق عمر رضه ابا
موسى الاشعرى لما جعله قاضى البصرة ستة الاف درهم ولان القاضى
محبوس على النظر فى مصالح المسلمين فتكون نفقته فى بيت مالهم
وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما فى الوصى والمضارب اذا سافر
بمال المضاربة ثم ان هذا ينبغى ان يكون لغير اشتراط والا يكون
حراما لكونه استيجارا على الطاعات لان القضاء بالحق طاعة بل هو

هو افضل الطاعات هذا اذا كان بيت المال موجودا منتظما والا فلا
هو انه يأخذ ممن يحكم له لانه اجير له وكذلك له ان يأخذ ثمن القرطاس
ونحوه مما يحتاج اليه التسجيل والحكم واختلفوا فى تقدير ما يأخذ
فقال بعض العلماء انه يأخذ مقدار ما كان يأخذ من قبله من القضاة
قل او كثر وهذا ليس بتقدير بل هو تقليد ونقل بعض المشايخ عن محمد
للقاضى اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق
لان الواجب عليه انما هو القضاء وايصال الحق الى مستحقه لا الكتابة لكنها
انما يطيب له ذلك اذا اخذ ما يجوز اخذه لغيره وقدره بان الوثيقة ان
كانت تتضمن مالا يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفى الفين عشرة وفى
ثلاثة الاف عشرة دراهم وعلى هذا فى الف خمسة ولا باس بسفر الامة
وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع
النظر والمس حالة الاركاب وام الولد كذلك لقيام الرق فيهما قالوا
هذا فى زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما فى زماننا فلا يجوز السفر بلا محرم
لغلبة اهل الفساد وبه يفتى والخلوة بها قيل تباح وقيل لا تباح يعنى
ان خلوة غير المولى وغير المحرم بالامة وام الولد قيل انها تجوز قياسا
على النظر اليها والمس وقيل لا وهو الصحيح وعليه الفتوى لاطلاق النص
فى حق الرجل والمرأة اعنى قوله عليه السلام ما خلا رجل بامرأة الا
وكان الشيطان ثالثهما والترجيح لجانب الحرمة فالعمل بالثانى اولى ويكره جعل
الراية فى عنق العبد والراية هى الغل يعمل من الحديد ونحوه ويجعل فى عنق
العبد اذا هرب عقوبة له لانه الرفع بالمماليك مندوب شرعا وفى جعل الغل
فى عنقه ترك ذلك لانه عقوبة اهل النار لا تقييده اى لا يكره وضع القيد
فى رجله تحرزا عن اباقه ويكره ان تقرض احد بقالا درهما ليأخذ منه
به لا يحتاج اليه من الحوائج شيئا فشيئا الى ان يستغرقه لان فيه
شبهة تأجيل القرض والسنة تقليم الاظافير جميع الظفور يعنى الظفر
ويستحب قلمها يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلاء الى جمعة الاخرى

وزيادة ثلاثة ايام ونتف الابط ان لم يتضرر صاحبه بذلك فحلقه جائز
وحلق العانة وهو اولى من ازالة شعرها بالنورة ونحوها والشارب
وقصه حسن وتركه للغازي في دار الحرب مندوب اليه ليكون اهيب
في عين العدو ثم ان عطف الشارب على العانة كما هو فيما وقع لنا
من النسخ ينفي جواز حلقه كما يفعله بعض المتصوفة وفيه اثر ايضا
لكن الاولى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المحققين بانه يقص الى ان
تظهر الشفة العليا ويكون مقداره وشكله كالحاجب واما ما هو متأخر
عن الشفة وهو السبال فالاولى توفيره وذلك مما يؤثر عن عمر لان ذلك
لا يستر الفم ولا يبقى فيه غمر الطعام وبقي الكلام في ضرب المدة لهذه
المذكورات فقيل ان ذلك يكون في كل اسبوع مرة وقيل في خمسة عشر
يوما وقيل في اربعين يوما فالاولى اقل والثالث اكثر والابعد انما
يكون اذا كان ثم عذر يوجب التاخير والقول الثاني هو المتوسط وهو
المختار ثم ان المص لم يتعرض لذكر اللحية بناء على ان الناس متفاوتون
في ذلك واذا طالت اللحية وعرضت فلا بأس بالاخذ من طولها وعرضها
ثم يأخذ من عرضها مقدار ما يليق بطولها ان التوسط في كل شيء احسن
ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر الداخل اي ان
شد على موضع العورة منه ازارا لئلا ينظر الناس اليه ويغض بصره
عن النظر الى غيره لئلا ينسب الى الوقاحة وقد روي عن كثير من الصحابة
والتابعين انهم دخلوا الحمامات في ارض الشام فقال بعضهم نعم
البيت الحمام يطهر البدن ويذكر النار وينسب هذا القول الى ابي
الدرداء والى ابي ايوب الانصاري ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت
وهذا في الاماكن التي يكون الماء بحيث يؤتى به من الخارج وينقل
الى البيوت وكونها من الخزف افضل وهو بالنبي والزاء المعجمتين ما يعمل
من الماء والطين ويشوى وذلك كالجرار والكيزان ونحوهما وكذلك
ما يعمل من الخشب لان ذلك اقرب الى التواضع وفي الحديث ان الله

ان الله وملائكته يصلون على اهل بيت انيتهم الخزف مع ما فيها من الحكمة
فان الانسان مخلوق من الطين ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود
مما يكون من الزجاج كما يؤثر عن ابن عباس ولا بأس بستر حيطان البيت
باللبود لدفع البرد ويكره اذا كان لمجرد الزينة واظهار القدرة فلا شك في الكراهة
لانه من عادات المترفين واذا ادى الرجل الفرائض وما بينهما من السنن
المؤكدة واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به وهذا مما يؤثر
عن الامام مالك بن انس صاحب المذهب كما كتب اليه يحيى بن سعيد بانه
بلغنا انك تأكل الرقاق وتلبس الرقاق وانت امام المسلمين فعليك
بالتواضع ليقتدى بك وكتب الامام مالك اليه يقول مقتبسا قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ونحن نفعل ذلك
ونرجو ان يحفظه الله تعالى والقناعة بادني الكفاية وصرف الباقي
الى ما ينفع في الآخرة اولى والكل حسن اذا روعي فيه جانب
العدالة العدالة **كتاب احياء الموات** هي لغة حيوان مات لكنها هنا
مستعار والمستعار له ارض والمراد بالاحياء فيها احياؤها بالحياة النامية
قال الله تعالى فاحيينا الارض بعد موتها ووجه التسمية انه لما بطل
الانتفاع بها كانت كالحيوان الميت واحياؤها ان تجعل قابلة للانتفاع
وشرعا هي ارض لا ينتفع بها لانقطاع مائها او غلبته عليها او نحو ذلك
سواء كانت عادية اي قديمة خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة
اي يوجد فيها آثار عمارة او غير ذلك يدل على انها ملكت زمانا في الاسلام
لكن الان ليس لها مالك معين من مسلم او ذمي فانه يجوز احياؤها
قيد لقوله ليس لها مالك لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه
باقيا فيها لعدم ما يزيلها فلا يكون مواتا وعند محمد ان ملكت في دار
الاسلام زمانا ما وعلم ذلك لا يكون مواتا والمختار ما تقدم ويشترط
عند ابي يوسف في كون الارض مواتا يجوز احياؤها لكل احد كونها
بعيدة عن العامر يقال مقام عامر اي معمور والمراد به ههنا العمران

وفى البعد بان يكون بحيث لو صيح من اقصاه اى اقصى العامر انسان باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر ينتفع به فى المواشى وطرح الحصائد وعند محمد شرط كون الارض مواتا يجوز احياؤها ان لا ينتفع بها اهل البلد العامر ولو كانت قريبة منه اى من العامر والحاصل ان ابا يوسف شرط البعد عن العمارة بمقدار سماع الصوت ومحمد شرط انقطاع الارتفاق من سكانها حتى جوز احياء المواضع التى بين ظهرانى البلد نحو شعاب البلد ل المواضع التى يحرزها الماء وبالجملة ما لا يكون للعامة به انتفاع والاول اختيار شمس الائمة السرخسى والثانى مختار الامام المعروف بخواهر زاده فهذه الارض التى تكون موصوفة بما ذكر موات من احياها اى جعلها صالحة للزراعة باذن الامام اى السلطان او نائبه ولو كان الذى احياها ذميا ملكها ملكا تاما يتصرف فيها كيف شاء بالبيع والهبة والاجارة وتورث عنه كسائر املاكه من غير فرق لان الاحياء سبب للتملك لانه اثر فعله كالاصطياد وبلا اذنه اى من احياها بغير الاذن الامام لا يملكها عند ابى حنيفة خلافا لهما فانه يملكها بالاحياء عندهما وان لم يكن باذن الامام لعموم قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتا فهى له ولابى حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس الامام والحديث السابق يحتمل اذنا لقوم مخصوص خاص لا نصب شرع عام ثم اذا صح الاحياء وتحقق فان كان المحيى مسلما وجب فيما احياه العشر من اربعة لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا برضاه بها الخراج فيما احياه فيوضع عليه بمقدار ما يحتمله ولو الى النصف والمص لم يذكر هذا ههنا اكتفاء بما ذكر فى باب زكوة الخارج وفى السير ولا يجوز احياء ما قرب من العامر على قولين السابقين للامامين بل يترك مرعى لاهل القرية يرعون فيه دوابهم وينتفعون بما فيه الحشيش ومطرحا لحصائدهم اى مكانا يضعون

فيه حصائد المحصودة لاجل الدياسة فيتعلق حقهم به فلا يكون مواتا وكذا اذا كان محتطبا لهم لا يجوز احياؤه لانه حقهم والحاصل ان المواضع القريبة من العامر بمنزلة الطريق والفناء لكل احد فيه حق ونصيب فلا يختص به احد دون احد لكن قالوا ان الائمة والسلاطين لهم ذلك فيجعلون لانفسهم ولغيرهم من الاجناد والعساكر ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا فان لم يحتمل عوده جاز احياؤه ان لم يكن قريبا من العامر ومن حجر ارضا بتشديد الجيم مأخوذ من الحجر بفتح العين اى وضع الاحجار على اطرافها ليعلم انه بصدد احيائها فيمتنع غيره عنها هذا هو الاصل فى اطلاق هذا الاسم ثم توسعوا فيه فصار يطلق على كل ما يدل على هذا المعنى نحو ان يبنى حولها حائطا او يحفر خندقا او يغرز حولها اغصانا يابسة او ينقى الارض بان احرق ما فيها من الشوك او يحصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعل حولها او نكربها او يسوق الماء اليها فمن فعل شيئا من ذلك فى ارض موات وسكت ثلث سنين ولم يعمرها بحيث لم يحصل منها عشر ولا فائدة لبيت المال اخذت منه ودفعت الى غيره اى غير ذلك المحجر لقول عمر ليس للمحجر بعد ثلث سنين فهو قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول لان التحجير ليس باحياء ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها ان حفر باذن الامام بالاتفاق وكذا ان حفر بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء فيجرى فيه الخلاف الذى مر فى احياء الارض ثم شرع فى بيان الحريم وما يتعلق به فقال وحريم العطن بفتح المهملتين وهو المناخ بئر الذى يستقى منه باليد وحريمه ما حوله من الارض لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته اى موقفا ومراحا للدواب حين السقى من كل جانب هو الصحيح قيد به لان بعضهم قالوا اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة

لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والاصح ان المراد منه اربعون
ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول كيلا
يحفر احد في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع
بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف صلابة ورخاوة والمراد
من الذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة اربعة اصابع
ويسمى المكسر لانه نقص بقبضة من ذراع بعض الاكاسرة وهو سبع
قبضات وكذا اي من كل جانب حريم الناضح وهو البئر الذي يستقى منه
بالبعير ونحوه من الدواب وهو يكون اعمق واوسع واعظم في العادة وحريمه
كالاول عند ابي حنيفة وعندهما للناضح ستون اي ستون ذراعا والصحيح انها من كل
جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر
العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان المستقي منه
يحتاج الى موضع يسير دابته فيه للاستقاء وقد يكون حبل الرشا طويلا
لعمق البئر فيحتاج الى حريم ازيد من الاول بخلاف بئر العطن لانه
يستقى منه بالايدي فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت بينهما ولابي
حنيفة ما روي من الحديث السابق من غير فصل وذلك عام
والحديث الاخير خاص ومذهبه ان العام المتفق على قبوله والعمل به اولى
من الخاص المختلف في قبوله والعمل به وحريم العين خمسمائة ذراع
من كل جانب على الصحيح والعين هو التي ينبع ماؤها ويظهر ان
يساوي وجه الارض سواء كان جاريا او راكدا وحريمها خمسمائة ذراع
ذراع لان الحاجة ماسة الى زيادة المسافة في حريمها لانها في الاكثر تستخرج
للزرع تستخرج لسقي الزروع فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع
يجري فيه الى محل السقي ويمنع غيره اي غير الحافر الاول من الحفر في حريمه
المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر لاحيائه اياه لا يمنع من الحفر في الموضع
الخارج عن حريم الاول لانه ليس بملكه فان احد فيه اي في حريم الاول
ضمن النقصان ويكبس اي يضمن الحافر الثاني للاول ما انتقص بحفره

بحفره لانه تصرف في ملك الغير بما يتضرر به صاحب الملك فيضمنه لا
محالة واما الكبس اي ضم الموضع الذي حفره الثاني وملأه بالتراب
الذي خرج منه ونحوه فللاول ان يفعله تبرعا وله ان يلزم الثاني بذلك
دفعا لجنايته بفعله وطريق معرفة النقصان ان يقوم ذلك قبل الحفر
وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وان حفر فيما وراءه اي لو حفر الثاني بئرا
خارج حريم الاول فلا ضمان معناه انه لو ان ماء الاول انتقص بذلك
او ذهب فليس على الثاني ضمان لانه غير متعد في ذلك فلا يلزمه شيء وله
الحريم مما سوى حريم الاول اي للحافر الثاني الحريم لما حفره من الجوانب
الثلاثة الخارجة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه فليس
للثاني فيه حق وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض يعني كاريز بقدر ما
يصلحها يعني لو حفر احد في الموات المباح قناة ليجري الماء فيها الى الموضع
البعيد عن منبعه فلها حريم ايضا كالبئر والعين لكن لم يقدر بذرع معين بل هو
بمقدار ما يصلحها بحيث لا يذهب الماء عنها الى جوانبها بحفر ما بئر ماؤها ان
بئر او عين وقيل لا حريم لها بمجرد الحفر ما لم يظهر ماؤها لان موضعها في
التحقيق نهر خفي تحت الارض فتعتبر بالنهر الظاهر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
هما كالبئر وقيل هذا عند محمد فقط وعلى اي تقدير كان فتستحق الحريم
كالبئر وقالوا عند ظهورها جريان مائها على وجه الارض يكون بمنزلة عين
فوارة فيقدر حريمها حينئذ بخمسمائة ذراع وان ظهر ماؤها فهي كالعين
اجماعا وحريمها كحريم العين وفي قوله اجماعا نظر ولا يخفى محلي في الهداية وفي
قوله قالوا ولا حريم لنهر في الارض الغير الا بحجة يعني من كان له نهر يجري
في ارض الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك يعني لو انكر
صاحب الارض ان يكون لذلك النهر حريم في ارضه ليس لصاحبه ان يتصرف
في حريمه الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة بضم الميم وفتح
السين المهملة وهي كتف النهر يعني لصاحب النهر في ارض الغير مكان
عن جانبي النهر بحيث يمكنه اخذ الماء من نهره بالسانية ومقدار الحاجة

بمقدار نصف عرضه اي عرض النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه من كل
جانب عند ابي يوسف وحاصله انه محتاج الى الاستقاء واخذ الماء من شاطئه
ولا يمكن ذلك الا بالقيام على حافته فيكون له من كل جانب بمقدار نصف
مساحة طول النهر يمشي عليها ويقف ويستقي الماء من ثم وبمقدار عرضه
عند محمد اي له من كل جانب بمقدار عرض النهر وهو اي قول محمد هو الارفق
بالناس لان الموضع قد يكون حجرا او فيه نبت وشوك يمنع الوصول
الى الماء فيحكم له بمقدار النهر من كل جانب يتصرف في ملكه على التوسيع
وليس في ذلك زيادة ضرر على صاحب الارض لان الماء قد ينبسط فيأخذ
موضعا اكثر وقد ينضم فادير الحكم على مقدار مساحة عرضه من كل جانب
قوله فالمسناة مبتدأ وقوله بين النهر الارض صفة اولى قوله وليست
في يد احد حال او صفة ثانية وقوله لصاحب الارض خبر يعني المسناة التي
بين النهر المذكور وبين الارض التي لغير صاحب النهر حال كونها ليست
في يد احد منهما حتى لو كان فيها غرس من جنس ما في الارض
كانت لصاحب الارض او كان عليها طين من طين النهر كانت
لصاحبه واذا لم يكن فيها شيء من ذلك فهي لصاحب الارض
عند الامام فلا يغرس فيها صاحب النهر شجرا ولا يلقي عليها طينه
ولا يمر الا ان يأذن له صاحب الارض وقيل له اي لصاحب النهر المرور
عليها للضرورة والقاء الطين فيها للحاجة مالم يفحش وهو الصحيح وعندهما
هي لرب النهر فله ذلك اي الغرس والمرور والقاء الطين لهما انها
حريم للنهر وهي في يد صاحب لان ماء النهر يمسك ويحفظ ولهذا
لا يملك صاحب الارض نقضها ولا حفرها ولابي حنيفة انها اشبه بالارض
صورة ومعنى اما صورة فظاهر لاستوائهما واما معنى فمن حيث
الصلاح الغرس والزراعة والظاهر كما هو شاهد لصاحب اليد كذلك
يشهد لمن في يده ما هو اشبه به وثمرة الخلاف في هذه المسئلة
ان صاحب الارض له ان يغرس في المسناة شجرا عند ابي حنيفة وعندهما

بما ليس له ذلك واما القاء الطين فقيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب
النهر ذلك بلا خلاف مالم يفحش وكذلك المرور ولهذا قال الفقيه
ابو جعفر اخذ في هذه المسئلة بقول الامام ابي حنيفة في الغرس
وبقولهما اي بقول صاحبيه في القاء الطين يعني اختار ان لصاحب الارض
ان يغرس في المسناة ولصاحب النهر ان يلقي طينه عليها فيكون ذلك
عملا بالقولين مادة واحدة ويفهم من قول الفقيه جوازه مع ان
بعضهم منع ذلك في الوقف ونحوه ومن غرس شجرة في ارض موات
فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب يعني ان الشجرة لها حريم ايضا
اذا غرسها احد في ارض مباحة حتى يمنع غيره من الغرس فيه اي في
ذلك الحريم والتقدير بالخمسة اذرع به ورد الحديث كذا في الهداية

فصل في الشرب وهو بكسر الشين المعجمة في الاصل مصدر اطلق
في الشرع والماشية وغير ذلك مما يصرف الماء اليه والشفة اخص منه
لانه انما يطلق على شرب بني آدم والبهائم لا غير في الغالب ثم انه
قدم الامام المقصود الاصلي يتفرع منه مسائل ما هو المقصود بالذات
فقال الانهار العظام كالفرات نهر كوفة ودجلة نهر بغداد وهما
نهران عظيمان بينهما جزيرة العرب ويقال جزيرة ابن عمر يخرجان من
اقصى بلاد الترك والكرج والخزر ويلتقيان وراء البصرة ثم ينصب
ماؤهما في البحر الملح فيهما وما يشبههما كنهر جيحان ويقال جيحون وهو نهر
بلخ وكذلك نهر النيل بمصر وبالجملة ماء يجري فيه السفن كالبحر كلها غير مملوك
لاحد اذ لا يعرف لها مالك حتى لا يعلم من شقها واجراها من المخلوقين بل
خلقها الله تعالى واجراها لينتفع بها العباد فيما حولها من البلاد بمنزلة الشمس
والقمر والهواء والمطر لا يمنع منها احد من الناس كائنا من كان ولكل احد
فيها حق الشفة اي الشرب بنفسه والسقي لدوابه ونحوها ولو قال فلكل
لكان احسن الوضوء والغسل والانتفاع على اي وجه كان ولكل احد ايضا غرس
الاشجار على حافتها ونصب الرحى وكري نهر اي شقه وحفره وسوقه

الى غرضه ان لم يضر بالعامة سواء كانت الارض مملكة له سابقا او احياها
فاخله ان يكرى له نهرا صغيرا من احد الانهار المذكورة ان لم يكن
مروره فى ملك احد او يلزم منه ضرر لاهل ذلك المكان او المارة
المسافرين لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد
كالانتفاع بالشمس والقمر وفى الانهار المملوكة والحوض المملوك والبئر المملوكة
والقناة المملوكة لكل احد من الناس حق الشفة اى لكل احد ان يشرب
من ذلك الماء باذن مالكه وبغير اذنه وله ان يسقى دوابه ايضا لان
الملك فى كل منها مخصوص بالمكان ولا ملك لمالكه على الماء لقوله عليه السلام
الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلاء والنار وعموم لفظ الماء يشمل
بنظم الشرب بالكسر والشرب بالضم فالاول خاص لصاحبه والثانى
عام لكل احد ضرورة فان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان
وهو محتاج اليه دائما لنفسه ودابته فلو منع لزمه ضرر عظيم منه والفرد
والضرر مدفوع فله ان يشرب ويسقى دوابه وان لم يخف التخريب
لكثرة المواشى او لكثرة الاتيان على جميع الماء بحيث الا يبقى لصاحبه
ما يكفيه منه فحينئذ يمنع الغير من التصرف فيه ابقاء على صاحبه لا يسقى
ارضه او شجره اى ليس لكل احد ان يسقى ارضه او شجره الا باذن مالكه
وللمالك ان يمنع من اراد ذلك سواء يتضرر هو به او لم يتضرر لانه
حق خاص له ولا ضرورة فى هذا كما فى الشفة ولانه لو ابيح سقى الارض
والشجر لكل احد بغير المالك وله الاخذ من ماء الانهار المملوكة والحوض
والبئر والقناة للوضوء والغسل وغسل الثياب ولاجل سقى شجر وخضر
بفتح الخاء وكسر الضاد المعجمتين او بضم الاول وفتح الثانى مشتق
من الخضرة يطلق على البقول ونحوها والمراد هنا الخطط والخضروات
التى يزرعها الانسان فى داره فى اره اذا نقل الماء اليها بالجرار
جمع جرة فى الاصح لان الناس يتوسعون فى ذلك ويعدون المنع منه ذلك المقدار
من الماء دناءة وانما قال فى الاصح لان بعض مشايخ بلخ قالوا ليس له ذلك

ذلك الا برضا صاحب النهر واذنه لكن شمس الائمة السرخسى صحح الرواية
الاولى فهو الاصح والاولى وما احرز من الماء اى حفظ وحصل بحب
بضم الجيم او الحاء البئر او الكبير او كوز وهو ما يسقى به من الحب
ويسقى ونحوه من الاوانى اى اناء كان من اى ماء كان فهو ملك
لمن احرزه لا يؤخذ الا برضا صاحبه لانه صار مملوكا بالاحراز القطع
عنه غيره كالصيد الماء خوذ وله بيعه وهبته لانه ملكه بالاحراز فكان
اخص به كالصيد اذا اخذه الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى
نص الشارع حتى لو سرق انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوى
نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او البئر او الحوض المملوك
وملك احد نحو الدار والبستان فله منع من يريد الشفة اى له ان يمنع
من يطلب الاخذ من ذلك الماء لا من نفس الماء بل له منعه من الدخول الى
ملكه اذا كان ذلك المطالب يجد ماء اخر بالقرب من هذا الماء فى غير ملك
احد وفى ملك من لا يمنعه فان لم يجد غيره لزمه اى لزم صاحب الملك الذى
فيه الماء ان يخرج اليه الماء بقدر كفايته او يمكنه من الدخول ونقل
عن الطحاوى انه يقال لصاحب النهر اما ان يعطيه الشفة او تتركه
يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته فان لم يفعل ومنعه وخيف العطش
عليه او على دابته قوتل المانع بالسلاح لانه حينئذ قصد اتلافه بمنع حقه
اعنى الشفة وفى المحرز اى لو كان المنع فى الماء المحرز فى الجب ونحوه
من الانية يقاتل المانع بغير سلاح لان الماء الاول مباح فمانعه
يقاتل بالسلاح والثانى المملوك فلا يكون بملك المشتبه
هنا فيقاتل مانعه بغير سلاح كما فى الطعام حال المخمصة يعنى لو كان
الانسان طعام وفقدان اخر الطعام بحيث صار الى حال
المخمصة فله ان يقاتل صاحب الطعام ان منعه لكن بغير سلاح
فصل فى كرى الانهار فيه بعض مسائل تتعلق بالشرب
وكرى الانهار العظام لم تملك يجيون على السلطان من بيت المال

لانه معد للصرف الى مصالح المسلمين وهذا من مصالحهم المراد
بالكرى اصلاحها ورفع الطين منها واجراء الماء فيها وان لم يكن فيه
شيء اى ان لم يوجد فى بيت المال مال اصلاحها فعلى العامة اى يكون
مؤنة الكرى المذكور على عامة الناس يجبرهم ولى الامر عليه اصلاحا
لمصلحة العامة لان فى تركه ضررا عظيما عليهم وكرى ما ملكت
الانهار على اربابه الذين ينتفعون به فى سائر وجوه الانتفاع
لا على اهل الشفة الذين ينتفعون به فى الشرب والسقى خاصة
ولا على بيت المال لان الحق لاربابه ومنافعه تعود اليهم على الخصوص
والخلوص ويجبر من ابى منهم على كريه دفعا للضرر العام الذى
يلحق بقية الشركاء وضرر الابى خاص يقابله عوض فلا يعارض به
ومؤنته عليهم من اعلاه اى مؤنة كرى النهر المملوك على مالكيه
يبتداء من الاعلى فمن كان شربه فوق الكل يلزمه مؤنة ما فوقه الى اقصى
موضع فى السراجية لا يشاركه احد فى المؤنة ثم يلزم الذى تحته كذلك
الى آخر موضع فى السراجية ثم وثم الى اخر النهر واذا جاوز ارض رجل
سقطت عنه اى مؤنة الكرى عنه بمجاوزة ارضه وهذا قول ابى
حنيفة وحاصله ان كل صاحب شرب يلزمه مؤنة كرى
الموضع الذى يحاذى ارضه من النهر الى ان تنقطع المحاذات
فيلزمه الذى تحته ايضا كذلك من اول موضع يحاذى ارضه الى اخره
ثم تنتقل المؤنة الى الذى دونه وهلم جرا الى اخر النهر ولا يلزم
صاحب الاسفل ان يعين صاحب الاعلى وليس له سقى ارضه يعنى
بعد الكرى لا يجوز لمن فرغ منه ان يفتح فوهة شربه ويسقى
ارضه عقيب ذلك ما لم يفرغ شركاؤه الباقون نفيا لاختصاصه
وقيل له ذلك لانتهاء الكرى فى حقه وقالا هى عليهم جميعا اى
مؤنة الكرى على اصحاب الاعلى والاسفل جميعا من اوله الى اخره
اى بحسب مؤنة كرى النهر بتمامه من اوله الى آخره كم تكون ثم توزع

توزع على اصحاب النهر جميعا بحصص الشرب والارضين لا بعدد
الرؤس فمن كان شربه اكثر يؤخذ منه اكثر ومن كان شربه اقل يؤخذ
منه اقل قصدا للعدالة لان الغرم بحسب الغنم وذلك لان صاحب الاعلى
له حق فى الاسفل لانه يحتاج الى تسييل ما فضل عن كفاية ارضه فيه
ولابى حنيفة ان الغرض من الكرى انما هو الانتفاع بالسقى وقد حصل
لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وتصح دعوى الشرب بلا ارض
وكان القياس ان لا يجوز لان الاعلام المدعى شرط صحة الدعوى
والشرب مجهول لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك
بغير الارض ارثا ووصية او هبة او نحو ذلك وقد تباع الارض بلا الشرب
فيبقى الشرب وحده لصاحبه وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح دعواه
وحده كما تصح من الارض ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد
فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك بل يترك على حاله لان
صاحب النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون القول له عند الاختلاف
فان لم يكن النهر فى يده اى لم يكن فى يد صاحبه او يكن وقت النزاع
جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه يعنى ان ثبت انه ملكه حكم
له به سواء كان المحكم وعليه صاحب الارض او غيره ثم اراد
صاحب النهر ان يجريه لا يسمع قوله بلا بينة او اقرار صاحب الارض
انه اى ان النهر اى الموضع الذى يجرى فيه ماؤه له او انه كان له
حق الاجراء فى الارض هذا الغير والحاصل ان يثبت النهر او حق الجرى
لانه حينئذ يكون قد اثبت بالحجة ملكا او حقا مستحقا وعلى هذا الحكم
المصب فى النهر اى مصب الغسالات وماء المطر فى نهر الغير او على
سطح الغير والميزاب الذى يجرى ويصب منه الماء الى ملك الغير
والممشى اى الطريق والمجرى فى دار الغير كل هذه المذكورات على ذلك
الحكم وهى نظير الشرب بانه لا تسمع الدعوى بلا بينة وان اختصم جماعة
فى شرب ان كان لهم نهر او اختصموا فى الشرب منه بينهم اقسم

على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع به في
سقي الارض فيتقدر بقدره ويمنع الاعلى من سكر النهر اي سده
بلا رضاهم السكر بفتح اوله وسكون ثانيه الحبس ومنع الماء من الجري
ليجتمع ويعلو فيصل الى الاراضي المرتفعة فلو اراد صاحب الشرب
الاعلى ان يفعل ذلك في النهر المشترك فليس له ذلك الا برضا
بقية الشركاء وان كان لا يصل له شرب ارضه بدونه لما فيه من ابطال حق
الباقين بغير رضاهم ولكن يشرب بحصته اما لو تراضوا على ان يسكر
الاعلى او من لا تشرب ارضه الا بذلك او على ان يسكر كل منهم في
نوبته جاز لان ذلك حقهم فلهم التصرف فيه وليس لواحد منهم اي
من اصحاب النهر المشترك ان يشق منه نهرا او يحدث فيه كوة لم تكن
قبل ذلك او ينصب عليه رحى ماء او ينصب دالية وهي الدولاب
او ينصب جسرا وهو ما يتخذ من خشب يوضع ويرفع بلا اذن البقية
من الشركاء لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا رحى
في ملكه وكان ان الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ولا بجانبه فانه جائز
اي لو بنى احد رحى في موضع يملكه من جانب النهر ولم يكن في ذلك ضرر
بالنهر ولا بمائه فانه يجوز ولو لم يرض الشركاء به لانه تصرف في ملكه
نفسه لا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ان تنكسر ضفته وبمائه ان يتغير عن
سننه الذي كان يجري عليه ولا ان يوسع فم النهر اي ليس لاحد من
الشركاء ان يوسع فم النهر الخاص به اي الذي يجري فيه الماء الى ارضه وهو
الشرب لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم
بالايام او مناصفة اي ليس لاحدهم ان يطلب قسمة الماء بالايام لانها
متفاوتة بالطول والقصر فلا يحصل التعادل ولا ان يقسم الماء
بطريق المناصفة لعدم الوقوف على التساوي بعد كون القسمة
بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد
بالجمع كوى بضم الكاف كوة وعرى وهي الثقب الذي اوزان البيت

استعيرت

استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع او الجداول
وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه اذ الظاهر انه هو الحق
فلا يغير ولا ان يزيد كوة اي ليس لاحد من اصحاب
الشرب ان يزيد كوة على ما بيده وان لم يضر بالباقين لكثرة الماء
لان الشركة خاصة اذ الكلام في النهر الخاص اما لو كانت الكوة في النهر
الاعظم لم يكن لاحد ان يمنع احدا عن ذلك ولا ان ينقص بعض كواه
اي ليس لاحد الشركاء في النهر الخاص ان ينقص بعض كواه دفعا للزيادة
الماء عن مقدار كفايته كيلا يتاذى بفيض الماء فيه من القدر ببقية
الشركاء لان المقدار الذي ينقص عنه يفيض على الباقي ولا ان يسوق شربه
الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب اي ليس له ان يسوق الماء
ويجره من النهر المشترك في شرب نفسه الى ان يجاوز الارض
الاولى التي لها الشرب الى ارض له الاخرى ليس لها شرب من النهر
المشترك بعيدة كانت عن الارض الاولى او قريبة لانه اذا فعل
ذلك يستوفي فوق حقه فلا يجوز له ذلك فان رضي البقية من
الشركاء بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم فلهم اسقاط ولهم ايضا نقضه
بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لان الوارث يخلف المورث في الملك
يخلفه في حقوقه كما في خيار العيب والتعيين والشرب يورث ويوصى
بالانتفاع به كما يعيب ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به اي بعينه
ويجوز التصدق بمنفعته مع بقائه على ملك صاحبه
ولا يجعل مهرا او لا بدل صلح اي لا يجري عليه هذه العقود اما للجهالة
او للغرر او لانه ليس بمال متقوم بدليل انه لا يضمن من سقى من شرب
غيره واذا لم يجر عليه هذه العقود كان كل منها باطلا والوصية بالباطل
باطلة ولا يضمن من ملأ ارضه بالماء حين السقي فنزت ارض
جاره اي سال الماء من ارض الاول الى ارض جاره فغرقها او نزت
ففسد ما فيها من الزرع لم يكن عليه ضمان ما تلف بذلك لانه غير متعد

في ذلك لانه انما تصرف في ملك نفسه وتلف ارض الجار بآفة سماوية
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا واتحمل ارضه عادة واما
اذا سقى سقيا لا تتحمل ارضه فيضمن ولا من سقى من شرب غيره
اى لو سقى احد ارض نفسه من شرب غيره لا يضمن لصاحب الشرب
شيئا لان الماء غير محرز وهو ليس مال متقوم كتاب الاشربة

كتاب

وهى جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب سكرا كان او لا وشرعا
مايع يسكر اعلم ان جميع ما تستخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج
منها حالتان نئ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه
وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ يبقى نصفه والحرام من الاشربة
اربعة والحلال ايضا اربعة واما الحرام فبين الاول منه بقوله يحرم
الخمر وهى من مؤنثات السماعية وقد تذكر ولذلك قال وهى النئ
بكسر النون وتشديد الياء اخر الحروف ضد المطبوخ من ماء العنب
اذا غلى غليا كاملا بان رقى اسفله الى اعلاه واشتد اى صلح
للاسكار وهذا الذى ذكره تعريف الخمر وماهيتها وانما سميت
خمرا لانها تركت ما اختمرت واختمارها تغيرت ريحها ومنه اختمر العجين
اذا ترك حتى حمض وتغيرت رايحته والقذف بالزبد اى رميه وازالته
وانكسافه وسكونه شرط فى صيرورته خمرا عند ابى حنيفة
خلافا لهما فان عندهما لا يشترط القذف بالزبد فانه اذا غلى و
اشتد فقد صار خمرا لانه يسكر عرف ذلك بالتجربة ممن كان يشربها
ثم تاب فالمعنى المؤثر فى الفساد وهو الاسكار بالغليان والاشتداد
ولابى حنيفة ان الغليان هو بداية الشدة وكمالها انما يكون بقذف
الزبد والسكون اذ به يتميز الصافى من الكدر واحكام الشرع قطعية
فتناط بالنهاية وبين الثانى بقوله والطلاء بالكسر وقد يفتح
وهو ما طبخ منه اى من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه وغلى

واشد

واشتد وقذف بالزبد خلافا لهما كما فى الخمر كذا فى الكافى والهداية
وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب
فانه ذهب نصفه سمى منصفا لذهاب نصفه وبقاء نصفه
وان طبخ ادنى طبخة سمى باذقا وهو معرب باده اذا غلى واشتد
فهو فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله والسكر بفتحتين هو فى الاصل
مصدر سكر من باب علم وهو التى من ماء الرطب اذا غلى واشتد
وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب او نحوه والنقع القاء الزبيب او نحوه
فى الماء لخروج الحلاوة والنقيع اسم المشروب منه اذا غلى واشتد
واشتراط قذف الزبد فيهن على ما فى الخمر يعنى هذه الاشربة الثلثة
بعد الخمر انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات
الثلثة وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر والكل حرام اى كل هذه
المذكورات اذا وصلت هذه الحد حرام ولكن حرمتها دون حرمة الخمر
اذ تلك قطعية ثبتت بالكتاب والسنة المتواترة واجماع الامة
وحرمة ما عداها من الاشربة الثلثة ظنية اجتهادية ثم شرع
فى بيان الفرق بينها وبين الخمر وبذلك يظهر انحطاط مرتبتها
فى الحرمة عنه فقال فنجاسة الخمر غليظة كالدم حيث سماه الله
تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين حتى اذا اصاب الثوب
منه اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة فيه ونجاسة
هذه المذكورات غير الخمر مختلف فى غلظها وخفتها فى كونها
غليظة او خفيفة ويكفر مستحل الخمر لثبوت حرمتها بدليل لا
للشبهة فيها اصلا دون مستحل هذه لكون حرمتها اجتهادية
ولا يلزم الكفر بدون القطع ولا قطع فى الاجتهاديات لقيام احتمال
الخطا فى الجميع ويحد بشرب قطرة من الخمر وهى عبارة عن الشئ
اليسير فيحد شاربها حدا تاما وان لم يسكر من ذلك المقدار

الذي شربه لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه
لكن حكم القتل قد نسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع
الصحابة وتقديره بالثمانين جلده روي عن علي كرم الله وجهه
بخلاف هذه الثلاثة المذكورة فانه لا يحد شارب القطرة منها
حتى يسكر ويجوز بيع هذه الثلاثة من المسلم للمسلم ويضمن متلفها
قيمتها لمالكها لا مثلها على ما عرف عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء
على حرمة الكثير المسكر منها ولابي حنيفة ان كلا منها مال متقوم
ولم توجد دلالة قطعية على سقوط تقومها بخلاف الخمر وفي الخمر عدم
جواز البيع وعدم الضمان اجماعا الا اذا كانت لذمي فهذه الوجوه
المذكورة تدل على ان حرمة الاشربة المذكورة دون حرمة الخمر ومعنا
اذا حصل السكر منها فحرمة ذلك المقدار اذا قوبلت
بحرمة الخمر كانت دونها ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة
التي من شانها ان تسكر بعد الاشتداد وقذف الزبد عنده وبغير
قذف الزبد عندهما لا تحل شيء من ذلك بالطبخ وان ذهب الثلثان
منها به لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ لكن قيل ان شاربها
لا يحد ما لم يسكر ولعل توجيه هذا القول ان الطبخ يكسر عادية الالكا
فيورث الشبهة وهي دارية للحد كما اذا خلط الخمر بالماء او بغيره
من المايعات بحيث صار مستهلكا ولم يبق فيه رايحة الخمر و
لا طعمها ولا لونها فان شاربه لا يحد وان كان حراما
كما اذا اختلط شيء من البول في الماء الراكد ويحل نبيذ
التمر والزبيب وهو ماء ينبذ اي يلقى فيه شيء من التمر
او الزبيب ويترك الى ان يظهر طعمه وتخرج قوته الى الماء
اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة فيحل شربه وان غلى
واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة او اشتد فقط
عندهما ما لم يسكر فان اسكر حرام بالاتفاق وكذا اي نبيذ

التمر

التمر والزبيب في الحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة و
الخليطين طبخت او لا يعني ان هذه المذكورات حلال ولو لم تطبخ وهذا
عند الابوين بشرط ان لا يكون شربها على طريق اللهو والطرب لان
النبي عليه السلام حصر التحريم بما هو من العنب والتمر فبقي غيرهما
على الاباحة والمراد من الخليطين نبيذ من الزبيب والتمر معا
ولا باس به وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين
التمر والزبيب محمول على ما اذا اشتد وكان ذلك في الابتداء
ثم نسخ وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ وهو حلو
حتى ذهب الثلثان وان اشتد بعد ذلك هذا عند الشيخين
وفي الحد بالسكر منها اي من هذه المذكورات من نبيذ العسل
الى المثلث روايتان والصحيح منهما وجوبه اي وجوب الحد
وهو المروي عن محمد وروي عنه ايضا انه توقف في ذلك
لكن العمل بالرواية الاولى عنه اولى لان الفساق في هذا الزمان
صاروا يجتمعون عليها كما يجتمعون على الخمر بل فوق
ذلك ويلزم من ذلك مفسدة عظيمة ويصير طريقا
الى شرب الخمر فالاولى بالديانة سد هذا الباب بالكلية ووقوع
طلاق من سكر منها اي من الاشربة المذكورة غير الخمر تابع للحرمة
اي دائر معها لانه للزجر عن تناول الحرام فمن سكر من المحرم فطلق
يقع طلاقه ومن سكر من غيره لا ولو قال تابع الحد لكان اولى ولو كره
على شرب الخمر او شرب الخمر بضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح
انه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه والكل حرام عند
محمد وبه يفتى وكذلك عند مالك والشافعي لقوله عليه السلام كل مسكر خمر
وقوله عليه السلام ما اسكر قليله وكثيره حرام ولان المسكر يفسد العقل
فيحرم قليله وكثيره كالخمر والخلاف بين الائمة في حل المذكورات وحرمتها
انما هو عند قصد التقوي على العبادات والتداوي من الامراض

والعاهات والتشدد في احوال الدنيا والدين واستمراء الماء كولات اما
عند قصد التلهي كما يجتمع عليه الفسقة واهل البطالات وخصوصا
اذا ادى الى التقصير في امر الطاعات فحرام اجماعا وما احسن ما قال ابو حنيفة
زهدا ونزاهة انا لا احرم النبيذ ديانة ولا اشربه مروءة لما صح عن كبار
الصحابة اباحة النبيذ كان السلف يشربونه احيانا بقصد استمراء
الطعام والتقوى على الطاعة وخل الخمر حلال يعني اذا استخل الخمر خلا
صار حلالا ولو خللت بعلاج نحو القاء الملح فيها ونقلها من الظل
الى الشمس لقوله عليه السلام نعم الادام الخل وقال الشافعي ان التخليل
اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه
قولان ولا بأس بالانتباذ اي نقع الزبيب او التمر في الماء الى ان تخرج
ما فيه من الحلاوة الى الماء ثم يصفى ويشرب ما دام حلوا في الدباء وهي
القرعة وقال ابو عبيدة الدباء جمع دباءة وهي القرع والحنتم بفتح المهملة
وسكون النون والتاء المثناة من فوق وهو جرة الخمر والمزفت
وهو الاناء المطلي باطنه بالزفت والنقير وهو الظرف الذي يكون من
الخشب المنقور وتخصيص جواز الانتباذ بهذه الاربعة المذكورة لا يدل
على عدم الجواز فيما عداها لان ذكر الشيء لا ينافي ما عداه الحكم
القاعدة المشهورة في الاصول وانما خصها بالذكر لكونها مختصة
بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الاواني لانه
كان فيها اثر الخمر والا كان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا
وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مدة فلما مضت
مدة اباح عليه السلام تلك الاواني لان الناس تركوا شرب الخمر و
استقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود ويكره شرب دردي
الخمر وهو الذي يبقى في سفل الدن من الخمر مختلطا بالاجزاء الترابية
والامتشاط به بل الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط
بالذكر لان فيه تحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء

الخمر

الخمر وهي حرام والانتفاع بالحرام حرام وغيره لعدم القاطع فيه
كما مر في كتاب الكراهية ولا يجوز شاربه بلا سكر خلافا للشافعي
لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل
لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر
من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر ولا يجوز الانتفاع
بالخمر عينها ولا ان يداوى بها جرح ادمي ولا دبر دابة الدبر بفتحتين
بمعنى العقر وهو ان يصيبه الرجل او الحمل فيرم ثم ينفخ وتجري منه
المدة ولا تسقى آدميا ولو صبيا للتداوي متعلق بالفعل ليشمل
الاثنين على سبيل البدل لان الله سبحانه وتعالى لم يجعل الدواء
فيما حرام بذلك وردت السنة ولا تسقى الدواب لتنشيطها
او دفع دائها وقيل لا يحمل الخمر اليها يعني ان المنهي هو حملها
الى الدواب فان قيدت الخمر فلا بأس به اي لا بأس بقودها
وسيقها الخمر وذلك لان البهائم ليس عليها تكليف فلا يلزم منها
عن المحرمات كما في الكلب مع الميتة فانه يجوز قوده اليها ليأكل
منها لا حملها اليه ولا بأس بالقاء الدردي اي دردي الخمر في الخل
ليصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه كتاب الصيد الصيد
في الاصل مصدر صاد فهو بمعنى الاصطياد ويطلق على الحيوان
الذي يصاد فهو حينئذ بمعنى المفعول لا عنى المصيد لان المصدر
قد يطلق على المفعول كضرب الامير ويجوز حمله ههنا على كل
من المعنيين ومناسبة للتحقيق والمصنف حمله على الاول
حيث قال هو الاصطياد ولانه فعل المادحي والكتاب معقود
لبيان افعاله وهو جائز بشرائط نذكر منها ان يكون الصائد
حلالا في حلال حتى لو كان محرما او في ارض الحرم فانه يحرم عليه بقوله
تعالى واذا احللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
ومنها ان يكون الاصطياد بالجوارح المعلمة كالشاهين والصقر

كتاب

والمحدد من سهم وغيره لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم الطائى اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل الحديث وفى
الاثر عن ابرهيم النخعى ما خرق المعراض فكل وما لم يخرق فلا تاكل لانه
وقيذ والخزق بالزاء المعجمة الطعن وغير السهم كل محدد كالرماح ونحوه
ثم ان الصيد جائز ولما يؤكل لحمه لاجل اكله اى اكل لحمه وما يؤكل من
اجزائه وما لا يؤكل لحمه يجوز صيده لجلده وشعره اى لاجل الانتفاع
بجلده وشعره باتخاذ الصرو غيرها منه ولابد فيه من الجرح انه لابد
فى حل الصيد وجواز اكله من ذلك ولو لم ينكه بحيث مات قبل ان فصل اليه
فان الجارح الذى اخذه الى السهم الذى اقعده قد قام مقام مرسله
فى حق التسمية فينوب منابه فى التذكية للصيد فاذا اخرجه فى اى
موضع كان من بدنه وخرج منه شئ من الدم قل او كثر حل اكله لان
ذلك يقوم مقام الذكواة ولابد ايضا من كون المرسل لذلك الجارح
او الرامى لذلك السهم مسلما او كتابيا لا مجوسيا وان لا يترك
التسمية عمدا عند الارسال او الرمى وان تركها ناسيا يحل وان
عامدا يحرم ولابد من كون الصيد ممتنعا اى فاذا عن الانس ممتنعا
عن الاخذ بقوائمه او جناحيه بخلاف الحيوانات الانسية كالغنم
والبقر والبط والدجاج وبخلاف ما كان مستانسا بان نشا
بين الناس وفى البيوت فان هذه المذكورات تحتاج الى الزكوة
الحقيقية ولابد من ان لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره حتى
لو اصاب السهم الصيد فتحامل وغاب عن بصر الرامى ولم يزل فى طلبه
حتى اصابه ميت اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل
لما روى عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن
الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته لان الموهوم فى هذا كالمتحقق
للنص المذكور الا انه اذا لم يقعد الرامى عن طلبه يسقط ذلك الاعتبار
ضرورة اذ الاصطياد لا يخلوا عن مثل ذلك لا ضرورة اذ قعد

عن طلبه

عن طلبه لامكان التحرز عنه وعند مالك فيما توارى عنه مطلقا
يؤكل ما لم يبت ليلة غائبا عنه والحديث حجة عليه ولابد من ان
لا يشارك المعلم او مرسل من لا يحل ارساله اى غير المرسال
المسمى والكتابى كالمجوسى لوجود المشاركة فى الاخذ
ولابد ايضا اذا ارسل الصائد الجارح ان لا تطول وقفته بعد
الارسال فلو ارسل فتوقف زمانا ثم استرسل او عدوا يسيرا
ثم وقف او عدل يمينا او شمالا عن سننه ثم استرسل واخذ الصيد
فان كان توقفه او عدوله لرى الصيد او ليتمكن من الوصول اليه او اخذه
حل والا فلا اذا كان ذلك لغير اكمان للصيد بل للاستراحة او للفراج
واما اذا كان للتمكن ممن اخذه كما فى عادة الفهد وبعض الجوارح فلا ينقطع
الارسال بذلك ثم ان المص شرع فى بيان الة الصيد وتفاصيل
احواله وبيان ما يؤكل منه وما لم يؤكل بعد ان فرغ من بيان شرائط
فقال ويجوز الاصطياد بكل جارح علم من ذى ناب كالفهد والكلب
ونحوهما او من ذى مخلب كالصقر والشاهين والبازى ونحوها
المخلب ظفر الطائر وفى المبسوط المراد او من ذى ناب الذى يصيد
بنابه ومن ذى مخلب الذى لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة
لها مخلب والبعير له ناب وقوله بكل جارح الى اخره فهم مما سبق
كما لا يخفى ويثبت التعلم فى المعلم بغالب الراى او بالرجوع الى اهل
الخبرة اى اذا غلب على ظن صاحبه انه معلم او قال اثنان من الصيادين
انه قد تعلم فيصير ذلك الجارح معلما يحل صيده عند ابى حنيفة و
وعندهما وهو رواية الحسن عن الامام عن ابى حنيفة ايضا ان التعلم يثبت
فى ذى الناب بترك الاكل من الصيد الذى اخذه ثلثا اى ثلث
مرات وهذا مروى عن ابن عباس وذلك لان مقتضى طبع الكلب
ونحوه الاكل فاذا كثر تركه مقتضاه علم انه معلم واما اذا لم يكثر يحتمل ان
يكون للسبع وانما الثلث لانه وضع فى الشرع لاختبار وابلاء الاعذار

كما فى مسدة الخيار ولان الكثير هو الذى يدل على العلم واد ناه الثلث
فقد دبرها ويثبت التعلم فى ذى المخلب بالاجابة اذا دعى بعد ارسال
ولو مرة واحدة لان مقتضى طبع الطير التنفر فمتى رجع الى صاحبه
بر عائه فقد ترك مقتضاه فكان معلما ولابى حنيفة ان المقادير
لا تعرف اجتهادا بل لا بد من النص او السماع ولم يوجد فيفوض
الى راى المبتلى به فكما هو الاصل فى امثال ذلك فلو اكل منه البازى بتخفيف
الياء وتشديدها لغتان فيه اكل الباقى وكان القياس ان يحرم
الباقى وهو احد قولى الشافعى لا اى لانه يؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد
هذا تفريع على كون التاديب بما ذكر اى لو اكل البازى مما اصطاده بعد
ان صار معلما بحيث اذا دعى يحل اكل ذلك الصيد لان ذلك
لا يدل على جهله واما الكلب او الفهد اذا اكل مما اصطاده مع ثبوت
تعلمه لا يوكل منه لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك
المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل
الكلب فلا تاكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه
البخارى ومسلم فان اكل من الصيد او ترك
الاجابة بعد الحكم بتعلمه جاهلا كما كان قبل التعلم
لا يحل الاصطياد به حرم ما صاده بعده اى بعد ما ذكر من الاكل
من الصيد او ترك الاجابة حتى يتعلم ثانيا بترك الاكل ثلثا والاجابة
اذا دعى او بغالب لراى او بحكم اهل الخبرة وكذا كما اى يحرم
ما صاده بعد الاكل وترك الاجابة يحرم ما صاده قبله اى قبل
ذلك بتاويل المذكور وبقى فى ملكه اى والحال انه بقى فى ملك
الصائد وهذا عند ابى ح خلافا لهما فان عندهما لا يحرم ما
صاده قبل الاكل وترك الاجابة سواء بقى فى ملك الصائد
او خرج عنه لان الاكل فى وقت لا يدل على الجهل فيما قبله
لان الحرفة تنسى من الانسان فكيف من الحيوان ولا بى ح

انه اية

انه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فان شرب
الكلب او الفهد ونحوه بعد اخذ الصيد من دمه او نهسه النهس
اخذ الشئ بمقدم فيك والمراد ههنا انه عض الصيد فقطع منه
بضعة فرماها واتبعه اكل ذلك الصيد فى الفصلين اما شرب
الدم فلانه من غاية علمه حيث علم ما هو لصاحبه فلم يقربه
وما يصلح لنفسه فاستعمله واما فى النهس فانه فعل ذلك ليضعف
الصيد فيا خذه لا لياكله فيؤكل ما عدا تلك البضعة بعد احرازه
وان وصلية اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده اى او اكل
وان فعل الكلب ذلك وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل
هو بنفسه منه بعد احراز صاحبه يعنى ان قطع الصائد من الصيد
قطعة والقاها الى الكلب فاكلها لا يحرم اكل البقية لانه بالاحراز
خرج عن ان يكون صيدا وكذا ان اكل منه الكلب بنفسه بعد احرازه
لا يحرم اكله كما لو اكل من خبز صاحبه او لحمه او بعض طعامه عليه
الباقى بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد لانه اكل منه
فكان جاهلا ممسكا لنفسه وبالجملة فنهس البضعة قد يكون
لياكلها وقد يكون حيلة فى اخذ الصيد باضعافه لما يحصل له
من الالم فاكل تلك البضعة قبل الاخذ يدل على المعنى الاول وبعد
الاخذ يدل على الثانى وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل اى لو ان الكلب
المعلم خنق الصيد ولم يجرحه فى موضع يكون كالميت حتف انفه
فلا يؤكل لان الجرح شرط فى حله على ظاهر الرواية للفصل بين الطاهر
والنجس بخروج النجس الدم وخلو اللحم الطاهر منه وذلك ذكاة
اضطرارية كما ان الذبح ذكاة اختيارية لكن فى الاختيارية شرط
قطع الاوداج والمرئ والحلقوم لانه ابلغ فى خروج الدم بخلاف
الاضطرارية وكذا اى لا يؤكل الصيد ان شاركه اى الكلب المعلم كلب غير
معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية حال كونه عمدا

لما مر من حديث عدى ولانه اجتمع المحرم والمبيح فغلب جهة
الحرمة فضا او احتياطا وان ارسال مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر
حل صيده وبالعكس حرم اى لو ارسله المجوسى فزجره المسلم لا يحل صيده
والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه والتهييج له وبالانزجار اظهار النشاط
وزيادة العدو او الطلب والوجه فى ذلك ان الفعل معتبر باوله وانما ينتقض
ويرتفع حكمه اذا طرأ عليه ما هو فوقه او مثله والزجر دون الارسال لكونه
مبنيا عليه ومتمما له فكما لا يثبت به مشبهة فى المسئلة الاولى فالا ولى
ان يثبت به الحل فى الثانية وان لم يرسله احد بل الكلب بنفسه
تبع الصيد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر فلو تبع الكلب بنفسه
على الصيد فزجره مسلم او غيره فانزجر واخذه حل هذا استحسان
والقياس ان لا يحل لان زجره ليس بارسال شرط الحل وجه الاستحسان انه لما
انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال حكما وان كان الزاجر مجوسيا
فلا يؤكل لما بيناه وان لم يزجره احد فاخذه الصيد فان ذكى حل
اكله والا فلا وان ارسله ولم يسم ثم زجره تسمى فالعبرة للارسال
وان ارسله على صيد وسمى فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله
ومالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال يختص بالمشار اليه ولنا
ان المعتبر مجرد الارسال الى الصيد ولا مدخل للاشارة فيه لان الكلب
لا يفهم ذلك ولا يمكن تعليمه على وجه ياخذ ما اشير اليه باخذه فسقط
اعتبارها لكن الشرط كونه على سنن الارسال لئلا ينتقض حكم التسمية
بعدوله عن السنن وكذا لو ارسله على صيود متعددة بتسمية واحدة
فاخذ كلها حلت يعنى اذا قتلها كلها بذلك السنن لان الذبح
يقع بالارسال وذلك شرطت التسمية عنده وهو فعل واحد يكفيه
تسمية واحدة وان ارسل الفهد مستميا فكمن الفهد حتى استمكن
من اخذ الصيد ثم اخذ حل وذلك عادة فى الفهد انه يمكث حتى يتمكن
من الوثوب فهو حيلة منه لاخذ الصيد لا قطع للسنن واستراحة

فلا ينتقض

فلا ينتقض به حكم الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك يكون كالفهد
فلا ينقطع سنن ارساله بذلك ولو ارسله بصيد فقتله ثم اخذ اخر اكلا
معا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين يعنى
اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ونفذ منه الى اخر فقتله حلا معا
لان الحكم فيهما واحد واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه لانه
ذابح بالرمى لكون السهم التة له فتشترط التسمية فيه وجميع البدن
محل لهذا النوع من الذكوة اعنى الاضطرارية ولا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكوة وان تركها اى التسمية عمدا حرم كما فى الذكوة
الاختيارية وان وقع السهم به اى لو رمى الصائد سهما وسمى
فاصاب السهم الصيد فتحامل اى تكلف على نفسه مشقة فى المستمى
او الطيران وغاب عن عينه ولم يقعد الرامى عن طلبه اى طلب المرمى اليه
ثم وجده حال كونه ميتا حل ان لم يكن به جراحة اخرى غير جراحة
السهم لقوله عليه السلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلثة
ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم وغيره ولا يحل ان قعد عن
طلبه ثم وجده لانه ربما يكون موته بسبب اخر ولا يحل لان الموهوم فى
هذا كالمحقق الا ان هذا الاعتبار يسقط اذا لم يقعد عن طلبه
ضرورة ان الاصطياد لا يخلو عن مثل هذا ولا ضرورة فيما اذا قعد عن
الطلب وجعل قاضيخان فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى
عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر
قلت الحديث ينافى هذا فافهم فالحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما
جرحه السهم سواء فى ان كلا منهما ذكاة اضطرارية ويحتاج كل منهما
اى التسمية وبقية الاحكام وقد ابدع المص حيث جعل هذه الجملة
مخلصا من الحاق الصيد بالجوارح الى الصيد بالسهام والرامى
ومثل هذا كثير فى الكلام البليغ وان رماه اى الصائد الصيد والرامى
والظاهر انه وضع المسئلة فى الطير

اى لو رمى طيرا بسهم فاصابه وصرعه فوقع الصيد فى ماء او وقع
على سطح بيت او وقع على شجر او وقع على حائط او وقع اجرة
واحدة الاجر وهو الطين المشوى لاجل البناء ثم تردى اى سقط
عن ذلك السطح ثانيا الى الارض فمات حرم لانه بمعنى المتردية
وهى حرام بالنص وروى الكرخى باسناده عن عدى بن حاتم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت رميتك فى ماء فغرق
فلا تأكله ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك السقوط من مكان
عال وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف
آجرة فجرح بها ولم يرد عنها الاحتمال ان حد هذه الاشياء هو الذى
قتله وان وقع على الارض ابتداء لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفى
اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لامكان الاحتراز
عنه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز
عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا واذا لم يمكن التحرز
عنه صار وجوده كعدمه لان التكليف بحسب الوسع لقوله تعالى
لا يكلف الله نفسا الا وسعها وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر
مكانه ولم ينخرج لان وقوعه عليها وعلى الارض سواء لان الصخرة والآجرة
من اجزاء الارض وان وقع الطير الغير المائى المجروح بالسهم فى الماء
فمات حرم لاحتمال موته بسبب آخر وان كان ذلك الطير مائيا
فوقع فيه اى فى الماء فان نغمس جرحه فيه اى فى الماء حرم والا حل
اى لو لم ينغمس جرحه فى الماء حل والغرق غير المائى يختنق بالماء فبانغماسه
احتمل ان يكون موته بالاختناق واما المائى فلا يضره الانغماس لانه
يعتاده ولكن بانغماس الجراحة يتوجه الاحتمال بان يكون موته
باضرار الماء بالجراحة ويحرم ما قتله المعراض بعرضه المعراض السهم
الذى لا ريش له يسمى معراضا لانه يصيب الشئ بعرضه غالبا
فاذا اصاب الصيد برأسه فخرق جلده وجرى منه دم يحل لانه ذكوة

اضطرارية وان اصابه بعرضه فهو حرام لانه ميتة لقوله عليه السلام
لما سأله عدى بن حاتم عن المعراض فقال عليه السلام اذا اصاب
بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ او قتله البندقة من الطين او غيره ولم تجرحه
لا يحل ايضا لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة والمعراض بعرضه والبندقة
انما يدق ويكسر ولا يجرح وان اصابه بحجر وجرحه بحده فان كان ثقيلا
لا يؤكل لانه اجتمع فيه الثقل والحد فباعتبار الاول يكون ميتا
وباعتبار الثانى يكون مذكى بالحد فرجحنا جانب الحرمة اعنى عملا
بالقاعدة الماضية وان كان خفيفا اكل لانعدام جهة الحرمة اعنى
الثقل فتعين كونه بالذكوة الاضطرارية وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا
سواء كان ثقيلا او خفيفا لعدم الذكوة حيث لم يخرج الدم فصار
كالذى خنقه الكلب ولم يجرحه ولو رماه بسيف او سكين او نحو
ذلك مما له حد يفرى وظهر لا يقطع فاصابه ظهره او مقبضه او موضع
منه ليس فيه حدة فقتله لا يؤكل لانه قتله وقا لا جرحا فهو كالموقوذ
والمتردى وشرط فى الجرح الادماء اى فيما مات بالجراحة لا بد
من خروج الدم من تلك الجراحة وقيل لا يشترط خروج الدم
وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط فيه خروج الدم منه وان كان صغيرا يشترط
خروج الدم منه اما اذا اخرج الدم من الجرح فانه يحل بالاتفاق وان لم يكن منه ميا
فكذلك عند بعض المتأخرين قال الاتقانى وهو الاصح عندى لان اصل
الجرح فى ذكوة الاضطرار سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة وعند البعض
يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط
الانهار وهذا اختيار المص وقدمه وذكر الباقى من الاقوال الصيغة
التضعيف وفصل بعضهم فقال ان كانت الجراحة كبيرة لا يشترط
خروج الدم منها لانه علم بذلك انه ليس ثمة دم يخرج كما اذا ا[illegible]
اعتلف ورق العناب لا يبقى فيه دم اصلا واذا عدم الدم لا يشترط
خروجه بل يكفى الجرح وان كانت صغيرة يشترط خروج الدم منها

لانه حينئذ يكون لضيق المنفذ لا لعدمه واذا لم يكن الدم معدوما
لابد من خروجه ليتميز الخبيث على الطيب فيحل وان اصاب السهم
ظلفه اى ظفره او قرنه فان ادماه بان نفذ الى اللحم حل والا فلا وهذا مبنى على ما تقدم
من انه لابد من الادماء ويتأبد به وذلك لان القرن والظلف
مما لا تحل الحيوة فجراحته لا تقوم مقام الذكوة فلابد من جرح عضو
تحله الحيوة كاللحم وباصابة السهم القرن او الظلف لا يتحقق ذلك
لكن اذا خرج الدم منه علم ان السهم جرح ما تحله الحيوة فتحقق الاضطرارية
وان رمى الصائد صيدا فقطع عضوا منه فابانه اكل باقى الاعضاء
دون العضو المقطوع المبان عبر بالعضو دون البعض لان ما هو
اقل من العضو كالقطعة التى انتهسها الكلب من الصيد لا تؤكل
مطلقا لقوله عليه السلام ما قطع من بهيمة وهى حية فما قطع منها
فهو ميتة رواه ابن ماجه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التيامه
اكل العضو ايضا اى كما يؤكل بقية الاعضاء ولانه بمنزلة سائر
اجزائه والا اى وان لم يحتمل التيامه بان بقى معلقا بجلده فلا يؤكل
العضو ويؤكل بقية الاعضاء ان مات منه لانه ذكوة اضطرارية
او ذكى ذكوة حقيقية وان قده اى قطع الصائد نصفين
او قطعه اثلاثا ثلثة او ارباعا او اكثر من ذلك وقد كان الاكثر
من جانب العجز اى والحال ان القطعة التى تلى المؤخر اكبر حجما
اكثر من الباقى اكل الكل اعنى حل المبان والمبان عنه فظهر من
هذا ان التقييد بقوله اثلاثا اتفاقى وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر
يحل الكل اعنى المبان والمبان عنه لان المبان منه حى صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد انفصاله بهذا المقدار عنه بخلاف
ما اذا قطع يده او رجله او فخذه او ثلثه مما يلى القوائم او اقل من نصف
الرأس حيث لا يحل المبان ويحل المبان عنه لانه يتوهم الحياة
فى الباقى فيكون المقطوع مبانا عن الحى وهو حرام واذا ادرك

مرسل الكلب او البازى او الرامى الصيد حيا لكن يكون حياته
تلك حياة فوق حياة المذبوح بان كان يعيش يوما كاملا او اكثر
اليوم فلابد من ذكوته اى الاختيارية فان تركها متمكنا منها فمات
حرم اكله لانه قدر على الاتيان بالاصل اعنى الذبح فبطل حكم البدل
وكذا لو كان غير متمكن اما لفقد الالة او لضيق الوقت يعنى لو وصل
اليه وفيه حياة فوق ما يكون فى المذبوح ولم يذكه لم يؤكل فى ظاهر
الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف وهو قول الشافعى انه يؤكل لانه
اذ لم يقدر على الذكوة الحقيقية كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر
على استعماله وجه ظاهر الرواية انه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق
صيدا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية وان لم يبق من حيوته التا
مثل حياة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا فانه يحل
لانه ميت حكما وقيل عند الامام ابى حنيفة لابد من تذكيته ايضا اى
كما يلزم تذكية ما بقى فيه حيوة فوق حيوة المذبوح كذلك يلزم تذكية
ما لم يبق فيه الا مثل حيوة المذبوح لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكوة
اختيارية قوله فان ذكوة حل تصريح بما علم التزاما بل تصريح بعد
صريح كزيادة التوضيح والضمير فيه يعود الى كل واحد من الفعلين
على سبيل البدل وليكون توطئة لما بعده من قوله وكذا ان ذكى
المتردية اى الساقطة عن مكان مرتفع والنطيحة اى المضروبة بالقرن
والموقوذة اى المطروبة بالخشب والتى بقر الذئب اى شق بطنها
وفيها حيوة خفية كالقسم الثانى او جلية كالاول حل اى كل واحد
من هذه المذكورات وعليه الفتوى اى على القول بالحل بالذكوة لقوله
تعالى الا ما ذكيتم لانه استثناء مطلق من غير فصل وعند ابى يوسف
ان كان لا يعيش مثله لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح وعند محمد ان كان
يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اى وان لم يعش فوق ما يعيش
المذبوح فلا اى لا يحل اكله اذ لا اعتبار بهذه الحياة ومن رمى صيدا

فاثخنه اى اوهنه الرامى واخرجه عن غير الامتناع باعجز عن
الهرب الذى يمنع به نفسه عن الاصطياد ثم رماه آخر فقتله حرم
اكله لاحتمال الموت بالرمى الثانى وهو ليس بذكاة للقدرة حينئذ
على ذكاة الاختيار فاجتمع المبيح والمحرم مما يمكن الاحتراز
عنه فرجح وضمن الذى رماه ثانيا قيمته مجروحا للاول لانه حين الاتلاف
بالاثخان صار ملك الاول وقد اتلفه الثانى فيلزمه قيمته لمالكه واما كونه
كان منقوصا بالجراحة وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف وان لم يثخنه
الاول حل اكله وهو ملك للثانى اما حله فلانه ذكى بذكوة الاضطرار وهو جرح
الثانى واما كونه ملكا للثانى فلانه
هو الاخذ له وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا
على صيد وسمى فادركه اى الكلب الصيد فضربه فصرعه من غير قتل
بل وقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين مسميا عليهما
فصرعه احدهما فوقذه وقتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح
ليس من فعل الكلب ولا يمكن تعليمه اياه فسقط اعتباره فصار كانه
قتله بجرح واحد وفعل الكلبين كفعل واحدهما وجعل الثانى عفوا
ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه مسميا عليه فصرعه احدهما فوقذه
وقتله الاخر حل وهو للاول وجه الحل ان الارسل من الثانى حصل
على الصيد والمعتبر فى الحرمة والاباحة حالة الارسال فلم يحرم ووجه
كونه ملك الاول ان كلبه وهو الذى اخرجه عن حد الصيدية فكانه هو الذى
اخذه والصيد للاخذ بحكم النص ولو ارسل الثانى كلبه بعد صرع
الصيد كلب الاول حرم الصيد مطلقا وضمن الثانى قيمته للاول
مجروحا كما فى الرامى اما وجه الحرمة فلان الثانى انما ارسل كلبه بعد
خروج الصيد عن الصيدية فصار كما اذا ارسل الكلب شاة واما
وجه الضمان فلانه هو الاخذ له فصار ملكه وقد اتلفه كلب الثانى فى
حال كونه ناقصا وقد اوجز المصنف بيان هذا باختصار عبارة ومن سمع

حسنا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه مسمى فاذا هو صيد اكل
ومعنى هذه المسئلة انه لو كان بصدد الاصطياد فرمى وارسل مسمى
لكن خطر فى باله ان صاحب هذا الحس اى الصوت او الحركة انسان او شجر
او حيوان غير وحشى فاصابه فاذا هو صيد حل اكله لانه لا معتبر بالظن مع اليقين
والظن ههنا بمعنى الوهم المرجوح لا بمعنى الطرف الراجح حتى لو تحقق او ترجح
عنده انه انسان ومع ذلك رماه فظهر انه صيد لا يؤكل لان فعله ذلك
ليس بصيد بناء على ما عنده من الاعتقاد كتاب الرهن
مصدر بمعنى المرهون لان المصدر قد يطلق على المفعول وهو فى
اللغة حبس الشئ بحق يمكن استيفاؤه منه اى اخذ الحق من الرهن
باى طريق كان وفى الشرع ما ذكر المص بقوله
الجملة صفة حق ولو قيد الشئ بماله مالية والحق بصفة شرعية
لكان اجمع وامنع وقوله كالدين تمثيل لما يمكن استيفاؤه
فان لفظ الحق يشملهما ايضا وقال الشافعى كل ما جاز بيعه
جاز رهنه فان بيع ما فى الذمة يجوز ولا يجوز رهنه ويجوز
وعندنا كل ما جاز رهنه جاز بيعه وليس كل ما جاز بيعه يجوز رهنه
من الحقوق وفيه اشارة الى انه قد يكون بغير الدين كالغصب والعوض
بيع التركة قبل القبض ولا يجوز رهنها وينعقد الرهن بايجاب
الراهن بان يقول رهنتك هذا المال بدين لك على وقبول من
المرتهن لانه عقد وثيقة يفتقر الى الايجاب والقبول وهو جائز
قبل القبض غير لازم ومشروعيته ثابتة بقوله تعالى فرهان مقبوضة
وبما روى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه
درعه وبالاجماع منعقد على ذلك وهو بمنزلة الكفالة ولذلك
احتاج الى الايجاب والقبول ويتم بالقبض حال كونه
محوزا اى مجموعا محترزا به عن المتفرق كالثمار على رؤس
الاشجار والزرع فى الارض وحال كونه مفرغا اى غير مشغول

بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز
اذا اودع ما فيها او لا ثم سلمها اليه وحال كونه مميزا سواء كان
بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع وعن المتصل بما
ليس برهن خلقة كالشجر وانما شرط هذه ليحصل القبض على وجه الكمال
وهذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة والتخلية بين الراهن والمرتهن فيه
اى فى الرهن وفى البيع قبض اى تخلية الرهن بحيث يتمكن المرتهن من اخذه
بغير مانع بمنزلة القبض فى ظاهر الرواية حتى لو وضعه عند المرتهن فذهب
فلم ياخذه المرتهن فضاع فانه يضمنه كما ان البايع لو خلى بين المشترى
والمبيع بحيث يتمكن من اخذه فلم ياخذه فهلك هلك على المشترى ويجوز
للراهن ان يرجع عنه قبل القبض يعنى ما لم يقبضه المرتهن فالراهن بالخيار
ان شاء سلمه وان شاء رجع عنه اذ لا لزوم بغير القبض وقال مالك يلزم بنفس
العقد وليس للراهن ان يرجع بعده لانه يختص بالمال من الجانبين فصار
كالبيع ولنا ان قوله تعالى فرهان مقبوضة مصدر اقترن بالفاء
فى محل الجزاء وهو بمعنى الامر ووصفه بالقبض يدل على عدم اللزوم
بدونه فاذا قبض لزم لان المقصود وقد حصل بتمامه فيدخل حينئذ
فى ضمان المرتهن وهو اى الرهن مضمون بعد القبض بالاقل
من قيمته ومن الدين فلو هلك الرهن وهما اى الدين وقيمة الرهن
سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما بل يتقرر استيفاؤه
لانه كان مستوفيا بحكم العقد وان كانت قيمته اى قيمة
الرهن اكثر من الدين فالزائد على الدين من القيمة امانة فى
يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد
فلا ضمان عليه وان كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه
قدر القيمة وطولب الراهن بالباقى من الدين وقال زفر الرهن
كله مضمون بالقيمة حتى لو كانت قيمته يوم رهن الفا والدين

خمسمائة

خمسمائة فهلك رجع الراهن على المرتهن خمسمائة وقال الشافعى الرهن
كله امانة فى يد المرتهن حتى لا يسقط شىء من الدين بهلاكه وتعتبر قيمته اى قيمة
الرهن الهالك يوم قبضه فلو زادت عند المرتهن او نقصت لا تعتبر ذلك
لان سبب الضمان هو القبض فتعتبر قيمته اذ ذاك لانه هو الموجب ويهلك
الرهن على ملك الراهن واذا كان كذلك فكفنه عليه اى على الراهن لانه معتبر
بكونه فى حيوته وهى على الراهن كنفقته ويجوز للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه
اذا لم يكن مؤجلا او كان والقضى الاجل وله ايضا ان يحبسه به اى بالدين وان
كان الرهن عنده او عند العدل لان حقه باق فى ذمته والرهن انما هو لزيادة الصيانة
والاستيثاق فلا يمنع المطالبة والحبس جزاء الظلم بالمطل فاذا ظهر ذلك
وتحقق عند القاضى يحبسه وله ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض
دينه اى لو تراضيا على فسخ عقد الرهن فللمرتهن ان يحبسه بعد فسخه
الى ان يقبض حقه ولا يبطل حكم الرهنية الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ
اذ بطلان العقد لا يقتضى بطلان القبض لانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين حتى
لو هلك بعد الفسخ فى يد المرتهن يسقط الدين به لبقاء حكم الرهن قوله
الا ان يبرئه استثناء متصل من قوله له ان يحبس الرهن اى لو ابراء المرتهن
الراهن من الدين لم يبق له حق الحبس كما لو وفاه الراهن الدين ولو حبسه
بعد ذلك يصير غاصبا فيضمنه بالقيمة وليس عليه اى على المرتهن ان كان الر
هن فى يده ان يمكن من بيعه للايفاء اى لو قال الراهن دعنى ابيع الرهن واوفيك الدين
من ثمنه فليس على المرتهن ان يمكنه من ذلك ولا يجبره الحاكم عليه لان حكم
الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن
بنفسه ولا اجارته ولا اعارته لغيره حتى لو كان عبدا او دابة فليس له استخدامه
ولا ركوبها ولو كان دارا فليس له ان يسكنها الا ان ياذن له المالك ولانه انما ملكه
حبسه ليقع الامن عن جحود الراهن حقه وليكون عاجزا عن الانتفاع بملكه فيسارع وحيث لم يكن له ذلك فليس له تسليط غيره
عليه بذلك ويصير بذلك متعديا اى لو فعل المرتهن شيئا من هذه
التصرفات يصير متعديا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولا يبطل به الرهن اى لا يبطل

حكم الرهن به بشيء اي المرتهن على الراهن بل يصير غاصبا واذا طلب المرتهن دينه من الر
اهن في بلد العقد امر المرتهن باحضار الرهن لانه كان قبضه على سبيل الاستيفاء وهلاكه
يتحقق مع ذلك والهلاك محتمل فلو امر الراهن باداء الدين يلزم تكرار الاستيفاء و
باحضاره يضمحل ذلك الاحتمال فاذا احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين
حقه في رد الرهن ثم يؤمر المرتهن بتسليم الرهن تحقيقا للتسوية بينهما وكذا يؤمر المرتهن
باحضار الرهن لو طالبه اي المرتهن الراهن بالدين في غير بلد العقد والحال انه لم يكن
للرهن حمل ومؤنة كالسوار والخاتم ونحوهما لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان
واحد فيما ليس له حمل ومؤنة فان كان له اي للرهن حمل ومؤنة والمسألة بحالها فله
اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن لان الواجب عليه انما هو تسليمه
والنقل فيه زيادة ضرر وهو ما لم يلتزم ذلك فلا يكلف به وكذا الحكم ان كان الرهن
وضع عند عدل ولا يكلف باحضاره اي باحضار الرهن لانه ليس في يده فلا قدرة له
على احضاره اي وللراهن فيهما اي في الصورتين تحليف المرتهن على عدم هلاك
الرهن او على تقدير الهلاك لا يجب قضاء الدين ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن
رهن باعه المرتهن بامر الراهن له بذلك فباعه ولم يقبضه بعد حتى يقبضه لانه صار
دينا بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن رهنه حال كونه دينا اما لو كان قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ثم بهذه الصورة صح القبض للمرتهن سواء كان مستوفي دينه
او لم يكن استوفاه لانه وكيل والحقوق ترجع اليه والعاقد هو الذي يتولى قبض الثمن
قوله ولا يكلف ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي فيه تقديم وتأخير ويحتاج
الى اضمار وتقدير ولهذا غيّر صاحب الهداية ما اخصر عبارته واحسنها في هذا المحل اعني
قوله ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية والمعنى ان المرتهن
اذا قبض بعض الدين فلا يكلف بتسليم ما يقابل المقبوض من الرهن بل له ان يحبس
الكل الى ان يستوفي جميع دينه ولو بقي منه درهم واحد مثلا فاذا استوفى المرتهن
دينه كملا امر بتسليم الرهن لزوال المانع بوصول الحق الى مستحقه فلو هلك الرهن
في تلك الحالة استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض
السابق فكان الثاني استيفاء مكررا فيجب رده وللمرتهن اي عليه ان يحفظ الرهن

بنفسه

بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي هو معه في عياله متعلق بالجميع والمراد بالولد الكبير
والخادم الحر الذي اجر نفسه مسانهة او مشاهرة لا مياومة والعبرة في هذا الباب للمساكنة و
لا عبرة للنفقة فان حفظ بغير هؤلاء او دفعه عند سواهم ضمن كل قيمته ان هلك لان الايدي
متفاوتة في الحفظ والامانة والمالك لم يرض بحفظ الاجنبي فيضمن وهل يضمن الثاني املا عند
ابي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن وكذا يضمن كل قيمة الرهن ان تعدى فيه لان الامانات مضمونة
بالتعدي او جعل الخاتم المرهون في خنصره اليسرى او اليمنى لانه يستعمل كذلك عادة
والمرتهن غير مأذون له في الاستعمال فان جعله في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا ضمان عليه لان
ذلك حفظ وليس باستعمال لانه لا يلبس كذلك كثيرا عادة اللهم الا ان
كان في موضع يعتاد ذلك او كان اللابس امراة فانهن يفعلن ذلك
وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزئه كاجرة بيت حفظه و
حافظه اي على المرتهن ما يحتاج اليه حفظ الرهن نحو اجرة البيت الذي يحفظه ان يحفظه
بنفسه او باحد من اهله كما سبق آنفا واحتاج الامر الى حافظ ومكان يحفظ
فيه لان ذلك لازم له وحيث لم يقدر عليه اصالة فعليه الاتيان به نيابة وهذا اذا كانت
قيمة الرهن مساوية للدين فان كانت قيمته اكثر من الدين فقد حاول المصنف بيان
ذلك بقوله اما جعل الآبق المرهون والمداواة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون
من الرهن والامانة منه يعني لو كان الدين الفا مثلا وقيمة عبد المرهون الفا وخمسمائة
فابق او مرض او جنى جناية وهو في يد المرتهن فثلث الجعل الذي يعطى لراده وثلث قيمة الا
دوية واجرة الطبيب التي تحتاج اليها في مداواته وثلث ارش الجناية الذي يفدى به
على الراهن والثلثان من كل منها على المرتهن لان العبد لو هلك كان المضمون من
قيمته اعني الذي يسقط بمقابلة الدين الفا وهي ثلثا القيمة و مؤنة تبقيته واصلا
حه على الراهن يعني ان المؤن التي بها يبقى الرهن حيا وتكون سببا لصلاحه تلزم
الراهن لانها تتعلق بالرقبة وهي له والعين باقي على ملكه والمنافع تعود اليه والغرم بحسب
الغنم وتلك المؤن كالنفقة وهي المأكول والمشرب والكسوة تابعة لهما وهذا اذا
كان الرهن رقيقا واجرة الراعي والمالم يذكر العليف اما لانه داخل في النفقة او اكتفاء
بذكر اجرة الراعي لانها لا تحصيل واجرة ظئر ولد الرهن لانها من النفقة فتلزم من

والباقي الذي هو امانة في يد المرتهن خمسمائة وهي ثلث القيمة ح

هي

يأتي عليه وسقي البستان وكري نهره وتلقيح نخله بالفصال رائحة الذكر الى اناثه
وما يحتاج الى ذلك من الشجر في بعض المواضع كالتين لانه لا تثمر بدون ذلك
وجذاذه اي قطع الثمر في وقت ادراكه والقيام بمصالحه على العموم ولو اكتفى بهذا اللفظ
يكفي لكنه قصد زيادة التوضيح فخصص بعد ما عمم وما اداه احدهما اي نفقة على الرهن
راهنه او مرتهنه مما وجب على صاحبه بلا امر من الاخر او من القاضي فهو متبرع منه
لا يرجع به على الاخر لان كلا منهما له نوع اختصاص وملكية به فلا يرجع بما انفقه على الغير
وبامر القاضي يرجع به اي ما انفقه احدهما على الرهن بامر القاضي له بذلك رجع به على
الاخر ولم يذكر ما اذا انفقه بامر الاخر لانه حينئذ يكون وكيلا عن الاخر فيرجع به من غير خلاف
واما اذا انفقه بامر القاضي فقط ففي الظاهر انه يرجع به على الاخر لان ولاية القاضي عامة
فامره يقوم مقام امر الاخر وعن امام ابي حنيفة انه لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا
ولو كان بامر القاضي ووجهه انه لا ضرورة حينئذ بخلاف ما اذا لم يكن الاخر حاضرا
فانه حينئذ يكون امر القاضي قائما مقام امره وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين

باب ما يجوز ارتهانه اخذه رهنا والرهن به اي الرهن بذلك الشيء وما لا يجوز
منهما لا يصح رهن المشاع الاولى التعبير بعدم الجواز كما حققه في الهداية وغيرها
لان عبارة المشايخ مختلفة فيه قال بعضهم هو باطل وهو اختيار الكرخي وقال
بعضهم هو فاسد ذكره علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وثمرة الاختلاف
اللزوم بالقبض وعدمه وعند الشافعي ومالك يجوز اذا وضع الكل عند المرتهن
كما اذا رهن نصف العبد او الدار مثلا وسلمه بناء على انه ملكه فله ان يتصرف فيه كما
يشاء ولنا فيه وجهان احدهما باعتبار حكم الرهن وهو ثبوت الاستيفاء
يدا وثانيهما باعتبار موجبه وهو الحبس الدائم لاجل الاستيفاء والشيوع مانع
عنهما بالنظر الى المهاياة فصار كما اذا قال رهنتك يوما ويوما فلا يجوز رهن مشاع
كالذي لا يحتمل القسمة او كان من الشريك فهو كذلك ايضا لتأخر الحكم عن العقد
وهو غير جائز لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص ولا قبض بدون تميز المقبوض وتعينه ولو
طرأ الشيوع على الرهن فسد في رواية الاصل لان البقاء له حكم الابتداء كالنكاح وحيث
لم يكن رهن المشاع جائزا في الابتداء كان عروض الشيوع في البقاء مفسدا كالحرمة

[margin:] لا يحتمل القسمة و ان صلحيته [illegible]

للمصاهرة في باب النكاح خلافا لابي يوسف لان عنده غير مفسد لان حكم البقاء اسهل
من حكم الابتداء فاشبه الهبة والاول اصح ولا يجوز رهن الثمر على الشجر بدون الشجر
ولا الزرع في الارض بدونهما اي بدون الارض لما قرر انه لا بد ان يكون مفرغا مميزا وعن
ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز ولا يجوز رهن الشجر والارض حال كونهما
مشغولين بالثمر والزرع لان المرهون متصل بما هو ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى الشائع وكذلك لو رهن الارض عليه من الثمر لان الاتصال قائم من
الطرفين ولا يمكن قبض المرهون وحده ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها
من الابنية والامتعة جاز لان هذه مجاورة لا شغل والمجاورة لا تمنع الصحة
ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يمكن الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر لقيام المانع في الباقي
ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالودائع والعواري واموال الشركة
والمضاربة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون ولا ضمان في الامانات
اذ لا يتحقق استيفاء الدين منها وانما اعاد كلمة لا لان ما سيوجد لبيان
ما لا يصح الرهن بمقابلته ولا يصح الرهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع صورته باع شيئا وسلم الى المشتري وقبض ثمنها فخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل لا يملك
جنس الرهن واذا هلك عنده كان امانة حتى يدفع بجميع الثمن
عند استحقاق المبيع ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع
يعني اذا باع شيئا ولم يقبض المشتري من البائع بالمبيع رهنا لا يصح لان
المبيع ليس بمضمون حتى اذا هلك المبيع في يده لم يضمن البائع شيئا ولكنه
يسقط الثمن عن المشتري وهو حق البائع فلا يصح الرهن به ولا بالكفالة
بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها اي لا يجوز اعطاء الكفيل بالنفس
رهنا للمكفول له لان اللازم عليه احضار المكفول عنه ولا يمكن استيفاؤه
من الرهن فكان باطلا وكذلك من وجب عليه القصاص في نفس
لا يصح اعطاؤه رهنا بنفسه لتعذر الاستيفاء ومن هذا القبيل من وجب

عليه القصاص في بعض اعضائه لا يجوز اعطاء الرهن بها لا يقال لو ادى الجناية يختار
الدية او الارش وذلك مما لا يجوز الارتهان به لان ذلك خطر قد يكون والا
مور الشرعية لا يصح بناؤها على مثل ذلك بخلاف ما اذا كانت الجناية
خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن فيصح حينئذ وبخلاف ما اذا وقع
الصلح عن القصاص بمال لامكان الاستيفاء حيث تعين البدل ولا يصح الرهن
باجرة النائحة وهي التي بالشفعة بان يأخذ الشفيع من المشتري رهنا بتسليم
المشفوع لانه غير مضمون على المشتري ولا يصح الرهن باجرة النائحة وهي التي تنوح على
الموتى والمغنية التي تغني للناس في الولايم لانها ليست بحق واجب فلو رهن بها
فضاع الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يصح الرهن بالعبد الجاني او المديون
لانه غير مضمون على المولى حتى لو هلك سواء كان ذلك لا يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم
رهن الخمر ولا ارتهانها سواء كان ذلك من مسلم او ذمي لتعذر ايفائها واستيفائها من المسلم
لعدم صحة تملكه لها ولا يضمن له مرتهنها ولو ذميا اي لو رهن المسلم خمرا بدين او غيره فهلكت
عند المرتهن هلكت مجانا ولا يسقط دين المسلم بمقابلتها سواء كان المرتهن مسلما
او ذميا بناء على انه رهن ما ليس بمال في حقه فلا يضمن له ويضمنها هو لو ارتهنها من
ذمي اي لو رهن الذمي خمرا عند مسلم بدين له عليه فهلكت او استهلكها ضمنها للذمي
وسقط الدين ان كانا يساوي قيمتها او قل وان كان اكثر رجع بالباقي على الذمي فالحاصل
ان المسلم يضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها منه والذمي لا يضمنها للمسلم كما لو غصبها منه
قوله ويصح الرهن بدين ولو موعودا يأخذه الراهن فيما بعد او فسر المصنف بقوله بان رهن
ليقرضه كذا يعني قال الراهن لآخر خذ هذا الثوب ثم انه لم يعطه العشرة بعد فلو هلك
الثوب في يد المرتهن فانه يهلك بهلاك الرهن لزمه اي الذي المرتهن دفع ما وعد اي
العشرة وان كانت مثل قيمته او اقل اي كانت قيمة الثوب الهالك عشرة او اكثر
يلزم دفع عشرة دراهم الى الراهن لانه على تقدير التساوي يذهب بالعشرة وعلى تقدير
الزيادة يهلك بالاقل ويكون الزائد امانة كما في الرهن الحقيقي وهذا لان الموعود جعل كالموجود
باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض
على سوم الشراء ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه

يعني

يعني لو قال رب السلم للمسلم اليه بعد عقد السلم خذ هذا الشيء رهنا عندك الى
ان اعطيك برأس المال صح الرهن وكذا لو قال الصيرفي لمن اعطاه دينارا مثلا خذ
هذا الرهن الى ان اعطيك بالدراهم او على العكس صح الرهن في الصورتين وصار
ذلك الشيء رهنا بما دفع لاجله لكن قبض رأس مال السلم والتقابض في الصرف
من الجانبين يشترط في المجلس فان فترقا قبله بطل السلم والصرف ثم اشار
الى مظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء فقال فان هلك الرهن المذ
كور في الصرف او السلم في مجلس العقد فقد استوفى المرتهن ما كان اخذ الرهن
لاجله حكما والمراد من الاستيفاء حكما قبض رأس مال السلم في الصورة الاولى
سقوطه عن الرهن بهلاك الرهن كما في الدين فصار كانه قبض رأس مال السلم
في الصورة الاولى وبدل الصرف في الثانية وان افترقا اي رب السلم والمسلم اليه
والمتصارفان قبل النقد والهلاك اي قبل يعطي الراهن ما وضع الرهن لاجله وقبل
ان يهلك الرهن في يد المرتهن بطل العقد في الصرف والسلم لان التقابض يشترط
في المجلس قبل الافتراق فكان حكم الرهن موقوفا على المجلس وبفواته فات القبض
حقيقة وحكما ثم ان كان الرهن باقيا استرده صاحبه وان هلك في يد الآخذ بغير
صنعه هلك بشيء لانه قبضه باذن مالكه فهو في حكم الامانة والرهن بالمسلم فيه
والرهن رهن ببدله اي برأس المال اذا فسخ يعني اذا كان الشيء مرهونا عند رب
السلم لاجل المسلم فيه ثم تفاسخا عقد السلم فهو رهن ببدله فلرب السلم
ان يحبس الرهن ليقبض رأس المال وهلاكه بعد الفسخ يهلك بالاصل
الهلاك الاول مبتداء والهلاك الثاني خبره يعني لو يهلك الرهن بعد التفاسخ
يهلك بالطعام المسلم فيه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم
اليه ويأخذ رأس ماله ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها ومعنى
كونها مضمونة بنفسها ما ذكره بقوله اي بالمثل او القيمة فان المثل في المثليات
والقيمة في القيميات لما قام مقام الشيء اطلق عليه النفس كما ههنا والعين
كما في الهداية ثم مثل لها بقوله كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن
دم عمد يعني لو غصب من آخر عبدا ورهن به عند المغصوب منه فرسا او تزوج

ازره على ثوب معين ورهن عنده به سوارا او اختلعت منه على عبد ورهنت
عنده به جارية او صالح القاتل عمدا اولياء المقتول على عبد ورهن عندهم به فرسا صح
الرهن في الجميع وذلك لما مر ان الرهن للاستيثاق والاستيفاء وهذه
الاعيان المذكورة اعني التي دفع الرهن لاجلها فتعزر فيها الضمان لانها ان كانت
قائمة وجب تسليمها وان هلكت تجب قيمتها فهي مضمونة على كل حال فيصح
الرهن بها ويصح الرهن ايضا ببدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي بعدم الدين صورته
رجل ادعى على رجل الف درهم مثلا فجحد المدعى عليه وذلك فصالحه المدعى عليه على
خمسمائة واعطاه رهنا يساوي خمسمائة وهلكت الرهن ثم تصادقا
ان لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين مضمون على
الظاهر من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا
عليه فان القاضي يجبر على المدعى عليه ايفاء الخمسمائة ولو رهن الاب لدينه عند
طفله جاز وكذا الوصي لو رهن عبد الصبي الذي هو وصي عليه جاز وذلك لانهما
يملكان ايداع مال الصغير فيملكان رهنه بل هذا انظر له وانفع لماله لان المرتهن يخاف من
الغرامة وضياع حقه فيجتهد في حفظ الرهن وصيانته عن التلف بخلاف
المودع وايضا اذا هلك الرهن يهلك مضمونا والوديعة امانة فتهلك مجانا
وعن ابي يوسف وزفر والشافعي ان ذلك لا يجوز لا عن الاب ولا عن الوصي
وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الظاهر وهو الاستحسان ان في
حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفيما نحن فيه نصب
الحافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا صح رهنهما عبد الصبي بدينهما
فان هلك الرهن عند المرتهن يصير مستوفيا لدينه ويصير الاب والوصي
مستوفيا لدينه بمال الصبي ولزمهما مثل ما سقط به من دينهما للصبي
بدلا عبده الهالك كانهما اشترياه بذلك المبلغ وكذا لو سلطا المرتهن
او العدل على بيعه واستيفاء الدين منه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه فان
الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز تقع المقاصة ويضمنه للصبي
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة ولو رهنه الاب اي لو

رهن الاب

رهن الاب عبد طفله من نفسه او من ابن عليه صح والاصل ان الاب
يملك التصرف في مال ولده الصغير فيشتري له ما يحتاج اليه ويبيع في
بيعه مصلحة له واذا ملك البيع والشراء ملك ما يعود اليهما ويتعلق بهما من
القبض والتسليم واخذ الرهن واعطائه ولا فرق في ذلك بين ان يكون عقده مع
اجنبي او مع نفسه او مع صغير له اخر له او مع عبده المأذون لانه لوفور شفقته
نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فيتولى طرفي العقد و
الرهن من ابنه الصغير الاخر ومن عبده التاجر الذي ليس بمديون بمنزلة
الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون لانه لا ولاية له
عليهم فلا يصح رهنه منهم بخلاف الوصي فانه وكيل محض وهو قاصر الشفقة
فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب اذ لا ضرورة ولا مقتضي فلا يتولى
طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وان استدان الوصي شيئا او طعاما
ورهن به متاعه صح اي لو اشترى الوصي لليتيم معقدا حاضرا فرهن بما اشترى
متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز و
ليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين يعني لو
رهن الاب او الوصي متاعا للصغير فادرك فليس له ان يرده لانه و
قع لازما من جانبه اذ تصرفهما بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه
مقامه ولو رهن شيئا بثمن عبد او خل فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهر
ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا فهو مقبوض على حقيقة
ذلك الشيء ~~بجامع~~ من جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض
على حقيقة ذلك الشيء وجاز رهن الذهب والفضة والدراهم والدنانير
وكل مكيل وموزون لان كلا من ذلك يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا له
رهن فان رهنت اي هذه المذكورات بجنسها كالذهب بالدنانير و
الفضة بالدراهم والحنطة بمثلها والزيت والعسل مثلا كل بمثله فهلكتها
بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة عند ابي حنيفة لانه سقط هذا الاعتبار عند
المقابلة بالجنس فصار مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما

للبيتيم في كسوته صح عنه
شيئا لليتيم مما يحتاج اليه في نفقته ولم يكن صح

بهلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها بان كان الرهن اقل او اكثر مما هو مرتهن به
وعلى تقدير التساوي يهلك الرهن بالدين وان اختلفا في جودة والرداءة لان الا
موال الربوية اذا قوبلت بجنسها سقط اعتبار الجودة والرداءة فيها
فتضمن بخلاف الجنس وهو ان يضمن الذهب بالفضة وبالعكس
والمكيل والموزون بالدراهم او الدنانير وهذا على تقدير عدم وجود مثل الها
لك والا فالواجب التضمين بالمثل لانه بدل الهالك صورة ومعنى وقال
ابي يوسف ومحمد يغرم المرتهن مثله ان كان له مثل قيمته ان لم يكن له مثل
من غيره جنسه ومن اشترى على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه قوله اشترى
يجوز ان يكون بمعنى ابتاع ويجوز ان يكون بمعنى باع وعلى الاول يكون بمعنى
قوله يعطي بصيغة المعلوم على الثاني بصيغة المجهول كما لا يخفى او كفيلا بعينه
صح استحسانا والقياس عدم الجواز لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين ومثله يفسد البيع فرجع على موضوعه بالنقض
فلا يجوز وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق فهو يؤكد موجب العقد فيصح بهذا الاعتبار
ثم ان كان الرهن معينا والكفيل حاضرا في المجلس صح العقد والا لو افقه
فاقبل الحضور والتعيين فسد بطل الشرط لذلك فان امتنع عن
الاعطاء لا يجبر اي المشتري شيئا بشرط اعطاء الرهن ثم ابى ان يعطيه
لم يجبر على ذلك لان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا جبر في
التبرعات ويجوز للبايع حينئذ فسخ البيع لاعطاء الرهن وصف
مرغوب وحيث فات كان البايع مخيرا بين ان يرضى بترك الرهن او يفسخ
البيع لانه اعتمده فلم يكن راضيا بدونه الا ان دفع المشتري الثمن دفعا حالا
اي في الحال المقصود او دفع قيمة الرهن المشروط رهنا الى البايع
لقيام القيمة مقام صاحبها فيرتفع ضرر البايع بذلك فلا يبقى
له حق الفسخ لان يد الاستيفاء تثبت بذلك معنى وان لم يثبت
صورة والاعتبار للمعاني ومن اشترى شيئا وقال للبايع امسك هذا

حتى

حتى اعطيك الثمن فهو اي الشيء المشترى رهن عند ابي حنيفة وعند ابي يو
سف هو وديعة يعني امانة وزفر مع ابي يوسف وقول محمد مضطرب
ولهذا لم يذكر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال ابو يوسف
في الامالي ان اعطاه ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال
ابا حنيفة قال هو رهن وقال ابو يوسف لا يكون رهنا وهو وديعة
انتهى وذلك لان قوله امسكه يحتمل بدينك او بمالك فانه يكون حينئذ قد
عين الرهنية بحكم مقابلته بالدين ولابي حنيفة انه لما قال امسك الى
اعطاء الثمن فقد عين جهة الرهنية لان معناه الحبس الى وقت الا
يفاء وليس معنى الرهن الا هذا والاعتبار في العقود للمعاني وان اختلف
الالفاظ واعلم ان اطلاق المص بقوله امسك هذا يدل على ان المشار اليه
يجوز ان يكون المبيع وان يكون شيئا اخر غير هو رهن وتقييد عبارة الامالي
بقوله ان اعطاه ثوبا وتبعه صاحب الهداية يدل على انه غيره اللهم
الا ان يقال قيده ليفهم منه انه يجوز ذلك لكن بعد القبض واما قبل
القبض فلا يجوز رهنه لانه في ضمان البايع بعد فلا يصح ارتهانه فليتأمل
ولو رهن عبدين بالف فليس اخذ احدهما بقضاء حصته من
الدين الذي هما مرهونان به كالمبيع وفي بعض النسخ كالمبيع ماخوذ
اولى من الاولى يعني كما اذا باع شيئا والمبيع في يد البايع فنقد المشتري
بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك وكذلك في الرهن
لان كلا وكل جزء من الرهن محبوس بالدين اي بكل اجزائه مبالغة في حمل الراهن
على قضاء الدين ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما
عليه صح وكلها اي كل العين المذكورة رهن لكل منهما لان الرهن اضيف
الى العين بتمامها في صفقة واحدة في وموجب ذلك صيرورتها محتبسة
بالدين ولا مانع للوصف بالتجزي فصارت محبوسة بكل واحد من الدينين
والمضمون على كل منهما حصته دينه يعني لو هلكت العين المرهونة عند
عدل او بينهما ضمن كل واحد من المرتهنين ما يحص دينه فيهما لان

الاستيفاء

لان الاستيفاء يتحرى ثم اذا ان يعني الرهن الرهينة عند عدل
او بتراضيا بكونهما عند احدهما والا ينتهايئا فان تهايئا في حفظهما
فكل منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وسيأتي حكمه في بابه ان شاء
الله تعالى فان قضى الراهن دين احدهما فكلاهما اي فجميع العين رهن عند
الاخر حتى يستوفي دينه لان جميعها رهن في يد كل منهما من غير تفرق
ولو رهن اثنان متاعا بدين عليهما من واحد صح من ههنا بمعنى اللام
التي تفيد الاختصاص نحو باع كذا من فلان وزوج ابنته من فلان اي لو
رهن رجلان بدين عليهما لرجل دينا واحدا مشتركا بينهما جاز والرهن
رهن بكل الدين وله ان يمسكه اي للمرتهن اي يمسك ذلك حتى
يستوفي جميع حقه منهما لان القبض وهي قوله حصل في الكل من غير
شيوع ثم انه فرع على هذه المسئلة اخرى وهي قوله ولو ادعى
كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا
عليه بطل برهانهما اي ان ادعى اثنان على ثالث فقال كل
واحد منهما في دعواه ان هذا المدعى عليه رهن عندي عبده هذا
وقبضته منه واقام كل منهما البينة على وفق مدعاه تهاترتا ولا
يعمل بهما ولا باحدهما لان كل منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه الى القضاء بكله لواحد لكل منهما بالكل لان الشيء الواحد يستحيل
ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى
القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر
العمل بهما وتعين التهاتر والبطلان ولو بعد موت الراهن قبلا
اي لو ادعيا ذلك على الوجه المذكور بعد موت الراهن قبلت
البينتان ويحكم بكون الرهن مع كل منهما وبيد كل منهما نصفه
رهنا بحقه معناه اذا كان الرهن في ايديهما وهذا قول ابي حنيفة و
محمد وهو استحسان وفي القياس هذا باطل واليه ذهب
ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون

القضاء

القضاء به قضاء بعقد الرهن لا مراد لذاته وانما يراد الحكم في حالة
الحيوة الحبس والشيوع يضره وحكمه بعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب الرهن يوضع على يد عدل سمي
به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وقوله يوضع يجوز ان يكون
حالا او صفة ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن
عند رجل عدل غير المرتهن صح ما اتفقا عليه خلافا لمالك
ويتم بقبض العدل وكانت يده عليه كيد المرتهن والراهن و
لنزل منزلة الشخص تحقيق لما هو المقصود من الرهن وليس
لاحدهما اي الراهن او المرتهن اخذه اي الرهن منه اي من العدل
بلا رضى الاخر لتعلق حق كل منهما به من وجه ولا يملك احدهما ابطال
حق الاخر ويضمن العدل الرهن بدفعه الى احدهما اي لو دفعه الى
الراهن او المرتهن بغير رضى الاخر كان ضامنا لان مودع الراهن في حق
العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي وهلاكه في يده
على المرتهن الاخر والمودع يضمن اذا دفع الوديعة الى اجنبي وهلاكه
في يده على المرتهن اي لو هلك الرهن في يد العدل سقط الدين
لمقابلته كما لو هلك في يد المرتهن لان يد العدل في حق المالية يد المرتهن
وهي مضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه
اي ببيع الرهن عند حلول اجل الدين صح ذلك التوكيل لانه لو
كيل ببيع ماله والوكالة مما يقبل الاضافة الى المستقبل
فان شرطت الوكالة المذكورة في عقد الرهن صح ذلك الشرط
ولا ينعزل الوكيل بالعزل اي بعزل الراهن اياه ولا ينعزل الو
كيل بالعزل اي بعزل الراهن اياه ولا ينعزل بموت الراهن
او المرتهن لان هذه الوكالة لما شرطت في عقد الرهن
صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه فلا تنفك عنه
وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن بعد موته

وجه الاستحسان ان العقد لا يراد
لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة صح

كما يبيعه حال حيوته بغيبته وتبطل الوكالة المذكورة بموت
الوكيل ولا يقوم وصيه ولا وارثه مقامه لان الوكالة لا يجرى
فيها الارث ولان الموكل انما رضى برأيه لا غيره ولو وكله اى الو وكل الراهن
العدل او غيره بالبيع مطلقا من غير تقييد بالنقد ملك الوكيل
بيعه بالنقد او النسيئة ولو وكله ابتداء بالبيع نقدا لا يجوز
له ان يبيعه نسيئة وعلى تقدير الاطلاق فلو نهاه بعده عن بيعه
نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه اعنى الاطلاق واللا
زم لا يجوز انفكاكه عن ملزومه فلا يعمل النهى فيما بعد ولا يجوز بيع
الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لان لكل منهما حقا
في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء فان
حل الاجل والراهن غائب والى الوكيل الذى في يده الرهن ان
يبيعه اجبر الوكيل على بيعه اى يلزمه الحاكم بان يبيع الرهن ويؤ
دى الدين الى المرتهن اذا طلبه وكيفية الاجبار ان يحبسه القا
ضى ايا ما ليبيعه فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه ولا
ينفذ البيع بهذا الاجبار لجوع فصار كلا اجبار كما يجبر
الوكيل بالخصومة عليها اى على الخصومة عند غيبة مو
كله يعنى اذا كانت الوكالة بالخصومة وطلب الخصم وغاب
الموكل فان الوكيل يجبر على الخصومة اذا طلب الخصم ذلك
احترازا عن تواء الحق وكذا يجبر الوكيل على بيعه لو شرطت الو
كالة بعد عقد الرهن في الاصح يعنى اذا شرط الوكيل بعد
عقد الرهن قيل لا يجبر في ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالر
هن قد تم بدونه وهذا التوكيل مستأنف ليس في ضمن العقد
لازم وعن ابى يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن ملحق
باصل العقد فيصير كالمشروط فيه وقال فخر الاسلام هذه الرواية
اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل لم يفصل

بين

بين ان يكون التوكيل مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط
وهذا يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين فان باعه اى الرهن
العدل حتى خرج من الرهن فثمنه رهن مقامه وان لم يقبض
بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهلاكه كهلاكه اى الرهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون فان او فاه يعنى
ان العدل بعد ما باع الرهن لو انه ادى المرتهن دينه بثمنه فاستحق
الرهن اى ظهر له مستحق وحكم له به وكان حينئذ هالكا فللمستحق
ان يضمن الراهن لانه غاصب في حقه ويصح البيع والقبض يعنى ان
الراهن اذا ضمن صار الرهن ملكا فتبين انه رهن ملكا نفسه
ووكل العدل ببيعه وقبضه دينه منه وكلاهما جائز في الملك
وقوله او العدل عطف على الراهن اى للمستحق ان يضمن العدل
لانه بالبيع والتسليم الى المشترى صار متعديا بمنزلة غاصب
الغاصب ثم العدل اذا ضمن للمستحق فهو بالخيار ان شاء ضمن
الراهن اى رجع عليه بقيمة الرهن لانه وكيل من جهته له عمل له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة ويصحان اى وفي هذا الوجه ينفذ البيع الذى
صدر من العدل ويصح قضاء دين الراهن بثمن الرهن والقضاء المرتهن
اياه لانه بالضمان صار ملكا للراهن فيصح تصرفه فيه ويصير كمن قضى دين الغير
بامره بملك نفسه وقوله او المرتهن عطف على الراهن ايضا اى وللعدل
ان يضمن المرتهن ما ضمنه للمستحق الذى ثمنه اى بثمن الراهن لانه تبين
ان المرتهن قبض ذلك من العدل بغير حق لانه لما ملكه باداء الضمان وباعه
كان ثمنه بدل ملكه وهو اى الثمن له اى للعدل ويبطل القبض اى لا يصير المرتهن
قابضا ماله على الراهن لان العدل انما دفع ذلك الثمن اليه على تقدير انه ملك
الراهن فلما ظهر له انه ملك نفسه لم يكن راضيا باداءه للغير عن دين
الغير فله ان يسترجعه من المرتهن واذا كان ذلك بطل الاقتضاء ويعني
الدين ثانيا فيرجع المرتهن على الراهن بدينه هذا كله اذا كان الرهن حال الاستحقاق

اى الثمن صح

فله اخذه

معد وما وان كان الرهن قائما في يد المشتري بعد ما باعه اذ قد وجده او رجع المشتري على العدل بثمنه لانه هو العاقد فيتعلق حقوق العقد به وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع انما قد كادى الثمن ليسلم له المبيع واذا لم يسلم له فله ان يرجع بما اداه ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه يعني اذا رجع المشتري على العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن لانه هو الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخلصه وصح القبض حينئذ اي اذا رجع العدل على الراهن بما ادى الى المرتهن صح قبض المرتهن الثمن وسلم له المقبوض لوصوله من مالكه الى مستحقه وحصول مثله عوضا عنه وقوله او على المرتهن على قوله على الراهن اي وان شاء العدل يرجع على المرتهن بثمن الرهن ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا انتقض العقد في الرهن بالاستحقاق بطل الثمن والمرتهن انما كان قبضه على انه ثمن الرهن الذي كان حقه متعلق به واذا بطل ذلك الاعتبار وجب نقضه وبطلان قبضه ضرورة ويعود حقه في الدين كما كان فيرجع به الراهن وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن والمسألة بحالها فلحق العدل من العهدة لا يعود الى المرتهن بحال وهذا قال المص يرجع به العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل الرهن ودفع الثمن الى من امره الموكل بالدفع اليه ثم لحقه عهدة لا يرجع به الوكيل على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها انما اشترطت بطلت المرتهن ليتأكد حقه في الرهن فيكون البيع لاجله ويكون حقه متعلق به فيجوز عود العهدة اليه وان يهلك الرهن عند المرتهن ثم استحق بعضه المجهول اي ظهر له مستحق وحكم له به فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن لانه ظهر كونه غاصبا بالنسبة الى المستحق ويصير المرتهن مستوفيا لدينه لان الراهن صار مالكا للرهن بسبب الضمان فصح الايفاء وان يضمن المرتهن اي وللمستحق ايضا ان يضمن المرتهن قيمة الرهن لانه متعد في حقه بالقبض كما ان الراهن كان متعديا بالتسليم اليه لوا ويرجع المرتهن بها وبدينه على الراهن كان متعديا بالتسليم اي لو ان المستحق ضمن المرتهن الراهن فالمرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه ايضا اما رجوعه بالدين فلان اقتضاؤه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته ان الرهن والجناية عليه

عقد هذا الباب لبيان الحكم تصرف الرهن فيه فقال بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن اياه لتعلق حقه به فيتوقف على اجازته او قضاء دينه بان يعطي الراهن المرتهن ماله عليه من الدين الذي كان الرهن محبوسا به وكذلك لو ابرأه منه او جعله مهرا او بدل خلع ونحو ذلك ولو عبر بالسقوط مكان القضاء لكان اشمل والضمير في قوله دينه يجوز ان يعود الى المرتهن باعتبار كونه دائنا والى الراهن باعتبار كونه مديونا فان اجاز المرتهن البيع نفذ وصار ثمنه رهنا مكانه لان البيع اذا انفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان لم يجز اي لو لم يجز المرتهن بيع الراهن وفسخ اي المرتهن البيع بنفسه انفسخ في رواية وهو القياس حتى لو ان الراهن افتكه بعد ذلك فليس للمشتري عليه سبيل لان حق المرتهن فيه بمنزلة الملك فصار كفسخ المالك البيع اذا كان فاسدا والاستحسان انه لا ينفسخ وانما قال في الاصح كان وجه الاستحسان فيه اقوى من القياس لان ثبوت حق التصرف للمرتهن انما هو باعتبار صيانة حقه وفسخ بيع الراهن ليس من هذا القبيل لان حقه في الحبس قايم لم يبطل بعقد البيع فهو موقوفا ولا يحتاج الى صيانة فان قيل اذا لم ينفسخ البيع يتضرر المشتري ببقائه موقوفا ولا يحتاج وربما يكون قد وقع الثمن الى الراهن او غاصبه بدين كان له عليه والضرر مدفوع بنص الشارع قلنا قد بينه المص بقوله فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن ثم يقبضه من البايع او رفع الامر الى القاضي ليفسخه اما الاول فلان المانع على شرف الزوال كما اذا احبس البايع المبيع لقبض الثمن واما الثاني فلفوات القدرة على التسليم وللقاضي له ولاية الفسخ دفعا للضرر وهذا كما لو ابق العبد المبيع قبل ان يقبضه المشتري

فانه يجبر وصح عقد الراهن يعني عبد الرهن يعني بلا اجازة المرتهن
وتدبير المرتهن وتدبيره اى جعل الراهن اياه مدبرا او استيلاده
اى صح استيلاده الراهن جارية المرهونة والتذكير باعتبار لفظ الرهن
وانما صح هذه التصرفات لصدورها عن الاصل ووقوعها في المحل
فبطل الرهن لفوات محل فان كان الراهن موسرا طولب بدينه الذى
كان العبد رهنا به ان كان حالا او يؤمر بادائه كما في سائر الديون
الحالة واخذت قيمة الرهن منه فجعلت رهنا مكانه اى
مكان العبد الذى اعتقه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وان كان الراهن معسرا والمسئلة بحالها
سعى العبد المعتق في الاقل من قيمة ومن الدين وقضى بذلك الدين
لانه لما تعذر وصول المرتهن الى حقه من جهة الرهن تعين الرجوع على
من انتفع بتصرفه وهو العبد وكيفية ذلك ان تنظر الى قيمة العبد يوم
العتق والى قيمة يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منهما ورجع
المعتق به اى بما سعى على سيده اذا ايسر اما انه يسعى في الاقل من قيمته
ومن الدين فلانه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن فلانه لا حق
حق للمرتهن الا فيه والزائد للراهن واذا كان الامر بالعكس
لم يسلم للعبد من ذلك فلا يضمن ما لا يسلم له واما انه يرجع الى سيده
بما سعى فيه فلانه قضى عنه دينه جبرا بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمله
عنه ضرورة قوله والمدبر وام الولد في كل الدين بلا رجوع معطوف
على ما قبله المرفوع على المرفوع والمجرور على المجرور اى وسعى المدبر وام
الولد كل منهما في كل الدين الذى لزم مولاه من اصله من غير رجوع عليه
بذلك يعني اذا كان معسرا لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى
واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه اياه موسرا فان كان الدين حالا
اخذ الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل وان
اتلفه اى الرهن اجنبي ضمنه اى الاجنبي المرتهن قيمته يوم هلك وكانت القيمة

المأخوذة

المأخوذة رهنا مكانه اما كون التضمين للمرتهن فلانه هو الخصم لان
عين الرهن قائم في يده فهو احق بالتصرف فيه واخذ قيمته لقيامها
مقام العين واما كونه رهنا مكانه فلان البدل له حكم المبدل ولو اعاد
المرتهن من راهنه خرج من ضمانه يعني ان المرتهن بعد ما قبض الرهن
الرهن اعاده للراهن ليخدمه او ليعمل له فقبضه الراهن خرج من ضمانه
المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه المرتهن وقد انتقض بالرد الى صاحبه
فارتفع الضمان وبرجوعه يعود ضمانه لانه عاد القبض في عقد
الرهن فيعود بصفته فلا يحتاج الى عقد الرهن جديد لان القبض
الاول لم ينتقض وقوله وله الرجوع متى شاء كالقرينة على ذلك ولو عار
اعاره احدهما باذن الاخر من اجنبي باذن تقله ان يعيره. اى لو عار
الراهن والمرتهن الراهن من اخر اجنبي بان اذن له ان يعيره من الاجنبي ففعل
خرج من ضمانه ايضا اى لم يبق مضمونا على المرتهن كما في المسئلة
السابقة وانما قيد بقوله باذن الاخر لانه اذا كان المعير هو المرتهن
وقد اعار بغير اذن الراهن بقي الضمان على المرتهن فلو هلك الرهن
في يده اى في يد الاجنبي والمسئلة بحالها هلك مجانا لا يقال هذا
يفهم من قوله خرج من ضمانه فيكون مستدركا لانا نقول فيه فائدة
سوى التصريح بما علم التزاما وهي انه لو كانت قيمته اكثر من الدين
فهناك وهم انه يضمن الزائد فدفعه بقوله هلك مجانا كما لا يخفى
ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن ان يرده اى الراهن من المستعير
الاجنبي حال كونه رهنا كما كان رهنا اذ العقد باق الا في حكم الضمان
وهو ليس لازما للرهن قوله فان مات الراهن قبل رده الى المرتهن فالمرتهن
احق به من سائر الغرماء تفريع على المسئلة العارية من الاجنبي يعني
لو ان الراهن مات حال كون الراهن عارية عند الاجنبي ولم يرده
احدهما رهنا وكان الراهن مديونا للمرتهن ولغيره فالمرتهن
احق بالرهن من يده لان الاعارة ليست بعقد لازم فلا يبطل بها

حكم الرهن بل يصير كانه لم يخرج عن يد المرتهن ولو استعار المرتهن
من راهنه واستعمل باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه
يعني لو استعاره ليعمل به واذن الراهن للمرتهن بان يستعمل الرهن
ففعل وهلك الرهن حال الاستعمال هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية
بالاستعمال وذلك يد غير موجبة للضمان وهي مخالفة ليد الراهن
وان هلك الرهن في يد المرتهن قبل استعماله اياه او بعده اي بعد
الفراغ من استعماله فلا اي لا يهلك بغير ضمان لان يد العارية لم تثبت
بعد في الاول ولانها قد ارتفعت وعادت يد الضمان في الثاني
وصح استعارة شيء ليرهن ذلك الشيء التذكير في الفعل باعتبار
كون الفاعل مصدرا اسميا وقد اضيف الى شيء والتذكير في
المضاف اليه يكسب المضاف حكمه وقوله يرهن بصيغة المجهول
يعني لو استعار احد من آخر شيئا على ان يرهنه واعلمه
بذلك صح ويصير ذلك المستعار رهنا بما فيه من قليل
وكثير كما بينه المص بقوله فان اطلق اي لم يقيد المستعير
رهنه المستعير جملة فعلية وجواب ان بغير شيء يعني له
ان يرهنه بما شاء عن الديون عند من شاء من الناس
لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات العين
اعني قضاء الدين والاطلاق معتبر خصوصا في الاعارة لان
الجهالة فيها لا تقضي الى المنازعة وان قيد المعير ان يرهنه
المستعير بقدر من المال بان قال ارهنه بعشرة مثلا او
او جنس منه بان قال ارهنه بدينار او بكذا منا من الحنطة
او الشعير او مرتهن بان قال ارهنه بالمدينة مثلا تقيد به
هذا ضمير يعود الى الكل واحد من المذكورات كما لا يخفى ولا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر من القدر الذي قيده المعير به ولا
باقل منه لان التقييد مفيد وهو كما ينفي الزيادة ينفي النقصان

ايضا

ايضا اما الاول ففائدته ان يكون الراهن محتسبا بما يتيسر اداؤه
واما الثاني ففائدته ان يصير مستوفيا الاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه وكذا التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد كل
من ذلك مفيد اذ قد يكون الجنس الذي عينه المعير متيسرا دون
غيره وقد يكون ذلك الشخص الذي عين ان يرهن عنده احد
احسن تقاضيا واصلح امانة واجود حفظا للرهن وهذا كله
من فوائد التقييد فيلزم رعايته فان خالفه المستعير فيما عينه
المعير كان ضامنا للرهن ان هلك لانه تصرف بغير اذنه فصار
غاصبا فان شاء المعير ضمن المستعير بمخالفته وبالضمان يتم
الرهن بينه اي بين الراهن وبين المرتهن لانه حينئذ يملك الرهن
بالضمان فيكون راهنا ملك نفسه او ضمن المرتهن لانه
متعد ايضا فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب
الغاصب ويرجع المرتهن بما ضمنه من قيمة الرهن وبدينه
ايضا على المستعير اعني الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد
حقه كما كان قوله وان وافق الى آخره عطف على قوله فان خالف
الى آخره يعني لو ان المستعير وافق المعير بان المعار عند من
عينه ولم يخالف جنسه ولم يخرج عن البلد الذي قيد به وهلك
الرهن عند مرتهنه صار المرتهن مستوفيا دينه ان كانت قيمة الرهن
مساوية له واكثر منه او صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كان
اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه اي بباقي الدين وجب
للمعير على المستعير مثل الدين او قدر القيمة يعني لو كانت
قيمة الرهن مثل الدين او اكثر يرجع المعير على المستعير بمقدار الدين فقد وان كانت قيمته اقل من
الدين يرجع عليه بقيمة الرهن ولو هلك الشيء المستعار

المالك ولم يزد ولم ينقص ولم يتعد المقدار الذي عينه صح صح

وللرهن عند المستعير بافة سماوية من غير تعد منه عليه
سواء هلك قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن المستعير قيمته ولا
شيئا منه للمعير كسائر العوارى وان وصلية كان قد استعمله
من قبل يعنى لا يضمن ولو انه استعمله قبل ان يرهن او بعد ان افتك
من الرهنية قبل ان يهلك اما قبل الرهنية فلانه مستعير خالف ثم
عاد الى الوفاق فيبرأ اى فيبرأ عن الضمان لعوده الى الوفاق واما بعد انفكاكه فلانه مودع كذلك
لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان
ولو اراد المعير افتكاك الرهن اى تخليصه بعد ما رهنه المستعير
بقضاء دين المرتهن من عنده يعنى قال للمرتهن خذ مالك على الراهن
من الدين ورد الى عاريتى التى رهنها عندك فله ذلك اى له ذلك
لانه يسعى فى تخليص ملكه وتفريغ ذمة المستعير عن الدين فكان
له ذلك ويرجع المعير بما ادى على الراهن لانه ليس بمتبرع فى ذلك
وانما كان ساعيا فى تخليص ملك نفسه ولو قال المستعير هلك
الشئ المستعار يرهن فى يدى قبل الرهن اى قبل ان ارهنه او بعد
انفكاكه مريدا بذلك سقوط الضمان عنه وادعى المعير انه هلك عند المرتهن قاصدا تضمينه فالقول للمستعير مع يمينه لانه منكر صح
الضمان او البينة للمعير لانه يدعيه ولو اختلفا اى المعير والمستعير
فى قدر ما امره بالرهن به فقال المستعير رهنته بالمقدار الذى
امرتنى به وادعى المعير اكثر او اقل فالقول للمعير لان القول له فى انكاره
اصله كذا يكون القول له فى انكار وصفه وجناية الراهن على الرهن
مضمونة يعنى لو ان الراهن بعد ما سلم الراهن الى المرتهن جنى عليه
نحو ان كان عبدا فقتله او قطع عضوا منه او فعل ما يوجب اعدامه
او نقصانه وان كان الرهن ملكه فهو ضامن لذلك لانه تفويت
حق لازم محترم للمرتهن وتعلق مثل هذا الحق بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وكذا جناية المرتهن على الرهن ايضا

مضمونة

مضمونة لان عينه ملك الراهن وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لما
لكه فيسقط من دينه بقدرها اى الجناية يعنى ان معنى الضمان المر
المرتهن هو ان يسقط من دينه اى المرتهن صح مقدار قيمة الجناية وجناية الرهن
عليهما او على مالهما لا على ولدهما فى الصحيح هدر ساقط يعنى لو كان
الرهن بحيث يصدر منه جناية فجنى على الراهن او على المرتهن اما
على نفسهما او على مالهما فكل ذلك هدر عند ابى حنيفة خلافا لهما
فى المرتهن فانهما يقولان ان جناية الرهن على المرتهن معتبرة
ولا تكون هدرا والمراد من الجناية على النفس هى ما يوجب
المال لا ما يوجب القصاص ثم ان هذا المقام يشتمل على مسئلتين
وفاقيه وهى جناية الرهن على الراهن وخلافية وجنايته على المرتهن
اما الاولى فانما كانت هدرا لانها جناية المملوك على مالكه وذلك هو
هدر بالاتفاق واما الثانيه فلهما ان الجناية حصلت على
غير مالكه وفى اعتبارها فائدة وهى دفع العبد اليه بدلا عن
الجناية فتعتبر ثمه ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن
فيما بينهما واخذه المرتهن بالجناية وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله ولا يسقط حكم الرهن ولابى حنيفة
ان هذه الجناية حصلت فى ضمان المرتهن فكان عليه تطهيرها
ولو انها اعتبرت لكان يجب الضمان والتطهير عليه فيخلو
عن الفائدة فلا تعتبر ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف
مؤجلة ثم ظهر به عيب او نقص سعره فصارت قيمته مائة
فقتله رجل حر خطاء وغرم مائة قيمته وحل الاجل اى اجل الدين
حينئذ يقبض المرتهن المائة قيمته المأخوذة بدلا عن دم العبد
قضاء عن حقه اى عن الالف التى كان العبد رهنا بها ولا يرجع
على الراهن لشئ من بقيته الالف والاصل فيه مبنى على ان هنه
قواعد الاولى ان اجزاء الرهن مقابلة اجزاء الدين قل او كثر

والثانية ان نقصان السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين والثالثة
ان الرهن اذا حصل له آفة توجب اخذ بدله فان البدل يقوم مقام
الرهن ويتعلق حق المرتهن بمالية البدل والرابعة ان الشيء
المتلف اذا تلفه قيمته فانها تعتبر قيمته يوم الاتلاف لان الجابر
بقدر الفائت والخامسة الرهن اذا هلك بمقابلة الدين فانه تعتبر يوم
انعقاد الرهن ويكون المرتهن مستوفيا حقه من الابتداء واذا تقررت
هذه القواعد فنقول ان العبد المرتهن هون تعلقت اجزاؤه باجزاء الدين
بحكم القاعده الاولى وبنقصان سعر لم يسقط شيء من الالف بحكم
الثانية ثم لما قتله الحر وغرم القاتل مائة فقط لانها هي رهنا
بالدين بحكم الثالثة وانما لزم القاتل مائة فقط لانها هي قيمة
العبد يوم اتلافه بحكم الرابعة ثم هذه المائة يأخذها المرتهن عوضا
عن الف التي كانت قيمة العبد يوم العقد بحكم القاعده الخامسة
وان باعه اي المرتهن العبد المرهون بالمائة بامر راهنه صار مستوفيا
مائة من الدين بالمائة التي باع العبد بها ثم رجع عليه اي على الراهن
بالباقي من الدين اعني تسعمائة وان قتله اي عبد الرهن عبد آخر
يعدل اي يساوي مائة فدفع به هذه الباء للتعويض اي
دفع العبد القاتل بدلا عن العبد المرهون وصار رهنا قائما
مقام الاول ثم اذا اراد الرهن فكاكه افتكه الرهن عند الشيخين
بكل الدين وعند محمد ان شاء دفعه اي الراهن مخير ان شاء دفع
العبد الثاني الى المرتهن بدلا عن دينه وان شاء افتكه بالدين
لان المرهون تغير حاله لكونه في ضمان المرتهن ومثل هذا التغيير يوجب
التخيير ولابي يوسف ان التغيير لم يظهر في نفس الرهن لقيام العبد
الثاني مقام الاول كما مر وعين الرهن عندنا امانة في يد المرتهن والعدل
فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه والحكم بكون العبد المرهون بالدين حكم جاهل
وهو منسوخ لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن اي لا يذهب الرهن في مقابلة

الدين

الدين وان جنا الرهن خطاء نحو ان كان عبدا فرمى شخصا له
بضنه صيدا فاذا هو انسان فقتله خطاء فداه المرتهن اي دفع دية
المقتول اولياءه ولا يرجع على الراهن بشيء من الفدا وليس له ان يدفع
العبد بالجناية لانه ملك الراهن والمرتهن اجنبي فلا يملك تمليكه واما
دفعه الدية فلان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه تطهيرها
واصلاح الفساد الناشئ عنها لكن لا يجبر على ذلك لان الملك لغيره
وانما له حق الحبس فقط وبسببه ساغ له اعطاء الدية وتملك
الرهن وليس له ان يرجع بشيء من الدية لكون الجناية في ضمانه
وقيام الجاني مقامها فان ابى المرتهن ان يفديه دفعه الراهن
اي دفع العبد القاتل المرهون الى اوليائه والمقتول او فداه
باعطاء الدية الى المذكورين وسقط الدين عنه والحاصل ان المرتهن
يخالط باعطاء الفداء لان الملك في الرقبة له فيخير بينهما لان
لان ذلك حكم الجناية في المرهون وغيره واما سقوط الدين عنه فلانه
في صورة الفداء استحق يعني في ضمان المرتهن فصار كانه هلك
فيه وذلك يوجب سقوط الدين وفي صورة الدفع يكون
العبد كالحاصل له بعوض كان ذمته للمرتهن وهو الفداء فيسقط
الدين مقاصته به ولو مات الراهن حال كون الرهن والدين على
حالهما باع وصيه اي وصي الراهن الرهن وقضى الدين يعني اذا لم
يترك الراهن وفاء للدين سوى العبد ولزم بيعه وقضاء الدين
بثمنه فوصي الراهن يتولى ذلك دون المرتهن لان الوصي قائم
مقام الراهن وهذه ابتداء مسئلة لا تعلق بها بمسئلة الجناية
فان لم يكن له وصي اي اذا لم يكن للراهن وصي مختار نصب
القاضي له وصيا شرعيا وامره بذلك اي بان يبيع الراهن
ويوفي الدين من ثمنه لان القاضي انما نصب لاجل النظر

في امور العامة واحياء حقوقهم ودفع الظلمة والتنازع عنهم
اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر فيما نحن فيه بنصب الوصي
ليؤدي ما على الميت لغيره ويستوفي على غيره ولو كان الموصي
حيا لكان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي لانه
قائم مقام الموصي في ذلك فصل عقده المصنف في اخره بمنزلة
مسائل شتى ومسائل منثورة ونحوهما مما اعتاده كثير
من ارباب التصنيف ليتدارك ما اغفله من المسائل او يضم
ما وقف عليه اخيرا الى ما اثبته اولا رهن احد عصيرا
او هو ما حصل من العنب او التمر بالدوس والعصر قيمته عشرة
بعشرة اي استدان عشرة او اشترى شيئا بعشرة مؤجلة
ورهن عند الراهن او البائع عصيرا يساوي عشرة فتخمر
عند المرتهن اي صار خمرا بان غلى واشتد وقذف بالزبد ثم
تخلل اي عاد خلا بعد ان كان خمرا وهو يساويها اي يساوي
العشرة فهو رهن بها اي بالعشرة ما يكون محلا للبيع يكون
محلا للرهن باعتبار الحالية وان رهنت شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت الشاة بلا ذبح فدبغ المرتهن جلدها وهو
يساوي درهما فهو اي الجلد المدبوغ رهن اي يصير رهنا
بدرهم لان الرهن ينتقض بالهلاك فاذا عاد بعض المحل
يعود حكمه بقدره ونماء الرهن كولده ان كان حيوانا انسانا
كان غيره مما يملك ولبنه ان كان مما يؤكل لحمه وصوفه ان كان
مما يجز عنه الصوف كالغنم والشعر والوبر ايضا في ذلك الحكم و
وثمره ان كان من الاشجار المثمرة فالجميع يكون للراهن لانه تولد
من ملكه فهو له ويكون النماء رهنا مع الاصل لانه تبع له فللمرتهن
حبسه حتى يستوفي الدين فان هلك نماء الرهن بعدما حصل
واعتبر رهنا مع اصله هلك بلا سقوط شيء من الدين لعدم

دخولها

دخولها تحت العقد دخولا مقصودا اذ لفظ الاصل لا يتناولها
وقال الشافعي النماء ليس برهن وهو قول مالك ثم تخصيص
هذه الاشياء المذكورة بالذكر يشير الى انه لا يكون كسبه
رهنا مع الاصل وان بقي اي النماء من الولد وغيره لو لم يهلك
هو وهلك الاصل يفتك النماء بحصته من الدين وذلك بان
يقسم الدين ويوزع على قيمة الرهن الذي هو الاصل والمراد
قيمته يوم القبض وعلى قيمة النماء الذي هو الفرع والمراد قيمته
يوم الفكاك ثم ينظر فما اصاب الاصل من اجزاء الدين سقط
عن ذمة الراهن وما اصاب النماء من تلك الاجزاء افتك به
فلو رهن شاة مثلا على عشرة وهي يومئذ تساوي عشرة ثم
اجتمع من ولدها ولبنها وصوفها ما يساوي يوم الفكاك عشرة
ايضا فالمجموع رهن بالعشرة اعني الدين فلو هلكت الشاة
وبقي نماؤها يفتك بخمسة لان العشرة التي اعتبرت قيمة للنماء
اذا وزعت وقسمت على الاصل والنماء اصاب كلا منهما خمسة
فسقط الخمسة المقابلة للشاة الهالكة ويفك النماء بالخمسة
الباقية وتصح الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته
عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة
ولا تصح الزيادة في الدين وهو القياس فلو رهن عبدا بمائة
وقيمته مائتان ثم اخذ من المرتهن مائة اخرى وجعل العبد رهنا
بمائتين فلا يكون الرهن رهنا بها اي بالزيادة التي في الدين
عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا مات العبد سقط الدين الاول
ويبقى الدين الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فانه يقول تجوز
الزيادة في الدين ايضا كما تجوز في الرهن وقال زفر والشافعي
لا تجوز الزيادة في واحد منهما لا في الدين واولتهم في الهداية
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ثم انه لم يطلب نفسه ما عطاه

فدفع مكانه عبدا يعدلها اى الالف فالاول رهن كما كان
حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين فى العبد الثانى حتى
يجعل مكان الاول لهما دخل فى ضمان المرتهن بسببين
القبض والدين وهما موجودان فلا يخرج عن الضمان
الا بنقض للاول ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه
لا يدخل الثانى فى ضمانه لان الراهن والمرتهن انما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا اراد الاول دخل الثانى فى ضمانه ولو برأ
المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه اى وهب المرتهن الدين
من الراهن حال قيام الرهن به فهلك الرهن فى يد المرتهن من غير
تعد عليه هلك بلا شئ ولا ضمان على المرتهن استحسانا وقال
زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع
مضمونا فبقى كذلك وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لان ضمان استيفائه واذ لا يتحقق الا باعتبار
الدين وبالابراء لم يبق احدهما لان الحكم الثابت بعلة ذات وصفين
تزول بزوال احدهما ولو قبض المرتهن دينه جواب الشرط قوله
هلك بالدين او قبض بعضه منه اى قبض بعض الدين فقط من الراهن
او من غيره كلا او بعضا كذلك او شرى به عينا اى جعل المرتهن دينه
ثمنا العين اشتراها من الراهن او من غيره وامره بقبضه او صالح
عنه على شئ اى صالح من الدين الذى على الراهن على عوض معلوم
او احتال به على اخرى اى احال الراهن المرتهن بالدين على اخر ففى هذه
الوجوه كلها تفرغ فى ذمته الراهن عن دين المرتهن ويبقى الرهن
عنده امانة فلو انه فعل شيئا من هذه المذكورات ثم هلك اى
الرهن من غير تعد قبل رده هلك بالدين الذى كان مرتهنا به ويرد
ما قبض الى من قبض منه يعنى ان كان المرتهن قبض شيئا من
من الدين يجب عليه رده الى الراهن ان كان قبض منه قوله وتبطل

الحوالة

الحوالة عطف على قوله ويرد ما قبض منه يعنى اذا هلك الرهن بعد
شئ من هذه المذكورات يهلك بالدين ويرد المرتهن ما قبض الى الراهن
ولو كان الراهن احال المرتهن بالدين او ببعضه على اخر فان تلك الحوالة
تبطل ويرد ما اخذ من المحال عليه كلا او بعضا ان كان اخذ شيئا
لان الحوالة ههنا بمنزلة الاداء اذ يزول بهذا عن ملك المحيل وكذا
لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك بالدين صورته رجل عند اخر
رهن على انه بدين للثانى على الاول ثم انهما تصادقا ان لا دين
للمرتهن على الراهن ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بلا
شئ لانه فى مقابلة الدين الموهوم وجوبه على الراهن للمرتهن
لان تصادقهما على نفيه يوجب قيامه فتكون جهته باقية

كتاب الجناية جمع جناية وهى فى الاصل مصدر جنى عليه شرا
اى احدثه وكسبه ثم اطلق على كل شر يحدث لتسميته بالمصدر سواء
تعلق بمال النفس او غيرها وخص فى عرفهم على محرم تعلق بالنفس
او الاطرف وما تعلق بالمال خص باسم الغصب والسرقة القتل اما
عمدا اعلم ان القتل منحصر بحكم الاستقراء فى خمسة اقسام عمد وشبه
العمد وخطاء وما هو فى حكم الخطاء والقتل سبب واما ما كان فالمراد
ههنا ما يكون بغير حق وهو الذى يتعلق به الاحكام الاتية من وجوب
القصاص والدية او الكفارة اذا تقرر هذا فالقتل العمد وهو ان يقصد
ضربه وتفسير القتل بالضرب تساهل والمراد قتل حصل بضربة
قصدا قيد بقوله ان يقصد احترازا عن الخطاء بما يفرق الاجزاء من
سلاح كالسيف او السكين ونحوهما او محدد اى يكون له حد
يقطع بما يمر به من عضو وغيره ويكون ذلك المحدود من حجر او خشب
او ليطة بكسر اللام وبالطاء المهملة وهى يكون من الغصب اذا شق
طولا ويكون لها حد يجرح قوله او حرقه بنار لفظ حرق مصدر
مجرور بالعطف على ما قبله وكونه فعلا ماضيا يحتاج الى تكلف فان قيل

هذا التعريف على قول ابي حنيفه غير جامع لخروج المكره عنه
فانه يعد قاتل عمد ولهذا يقتص به قلنا لما كان الذي باشر القتل
اعني المكره عليه مسلوب الاختيار لم يمكن اضافة الحكم اليه فكان
كالالة للمكره وانتقل فعله الى الذي اكرهه فكان مباشر للقتل ثم هذ
التعريف على قول ابي حنيفه وعندهما القتل العمد هو ان يقصد قتله
بما يقتل غالبا نحو ما ذكر وكذلك اذا ضربه بحجر كبير او خشبة
عظيمة وشرط القتل العمد ان يكون القاتل عاقلا بالغا لان غير
المكلف ليس من اهل العقوبات وشرط ايضا كون المقتول معصوم
الدم وشرط ايضا ان لا يكون بين القاتل والمقتول شبهة ولا ذو
ملك وموجبه بفتح الجيم اي ما يوجبه القتل العمد من الجزاء الاثم لقوله
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزائه جهنم ولقوله عليه السلام سباب
المسلم فسوق وقتاله كفر وانعقد عليه اجماع الامة والقصاص الا فيما
سيجيء من قتل المولى عبده والوالد ولده لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى وهذا نص وان كان مطلقا لكنه يقيد بوصف العمدية لقوله
صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه قتل القاتل وانما قيد بكونه
عينا احترازا عن الاستبدال بان يفدي القاتل بغيره لانه حكم جاهلي
قوله الا ان يعفى استثناء من القصاص والضمير فيه يعود اليه او الى
القاتل اذ هو مقدر في الكلام يعني موجب العمد القصاص الا ان يعفوا
الاولياء او بعضهم وهم العصبة وذو الارحام والزوجان في
الظاهر الرواية ولا كفارة فيه اي لا يلزم القاتل كفارة في القتل العمد
عندنا وتلزم عند الشافعي واما شبه عمد الى اخره عطف على قوله
اما عمد وهذا هو الثاني من اقسام العمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر
في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب
الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفه خلافا لغيره
سمي به لان في هذه الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل

الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة
التي استعملها ليست بالة القتل والفاعل انما يقصد الى
كل فعل بالته فاستعملها غير الة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطاء لشبه العمد وموجبه اي موجب شبه العمد
الاثم على قولين لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة بالعتق او
الصيام والدية المغلظة وهي مائة ابل على العاقلة في ثلث سنين اما
الكفارة فلشبهه بالخطاء وهي عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين في
هذه النص ويجزي في هذه الكفارة الاطعام لعدم ورود النص
واما وجوب الدية المغلظة على العاقلة فلاجماع الصحابة على
ذلك والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث
من بعد فهي على العاقلة قياسا على الخطاء وكون وجوبها عليهم
في ثلث سنين لان عمر رضي قضى بذلك بحضره من الصحابة ولم
ينكر على ذلك عليه احد منهم فكان اجماعا قوله لا القود عطف
على الاثم او على الدية اي لا يكون موجب هذا القتل القصاص لان القصاص
موجب العمد المطلق فاذا تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق
وهذا القتل كذلك فلا يلزم به قود والدليل على تمكن الشبهة
فيه اختلاف الائمة في تعريفه قوله وهو اي شبه العمد فيما دون
النفس عمدا معناه ان هذا النوع من القتل الذي سميناه شبه العمد
انما هو معتبر في القتل النفس واما الجناية على الاطراف فهو عمد والفرق
هو ان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة فما كان بالة موضوعة له
فلم يمكن جعلناه عمدا وما كان بالة موضوعة لغيره كالتاديب جعلناه
شبه العمد وما دون النفس لا يتحقق بالة موضوعة له فلم يمكن
قسمته باعتبار الالة الى عمد وشبهه بل كان الاعتبار فيه للضرورة
قد وجد فكان عمدا اي الركان قوله واما خطاء معطوف على ما قبله وهو الثالث

شخصاً

من اقسام القتل وله اعتباران لان الخطاء اما ان يكون في القصد بان يرمى
معطوف على ماقبله شخصا ظنه صيدا او يرمى انسانا ظنه حربيا فاذا هو ادمى
في الصورة الاولى او فاذا هو معصوم اى من اهل دار الاسلام او
مستامن او يكون الخطاء في الفعل بان يرمى غرضا اراد به
ماينصب من القرطاس ونحوه ويرمى بالسهام وهو شامل لكل
مايقصده الرامى بالرمى كما لو رمى الى شجرة او حجر فيصيب ادميا
فان القصد ههنا موجود ليس فيه خطا لكن الفعل وقع مخالفا
فنسب الخطاء اليه مجازا او ذلك بان يكون الادمى وراء الشيء
الذى رمى اليه السهم او يكون مارا فاصاب اليه واما ماجرى مجرى الخطاء
هذا هو الرابع من اقسام الخطاء ونسبته الى الخطاء كنسبة الى شبه
العمد الى العمد وانما سمى بهذا الاسم لانه الفرق بينه وبين الخطاء
اللاتى اللفظ ولا تشتراكهما فى الدليل ومثل له بقوله كنائم انقلب
على اخر فقتله اى قتل نائم سقط على اخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقطه عليه فالشرع اعتبر هذا فى حكمه والخطاء من كل وجه ولان النائم
لاقصد لها فلا يوصف فعله بعمد ولا خطاء لكنه بالخطاء بحصول
الازهان بفعله كالخاطى وموجبهما اى موجب الخطاء وما اجرى
مجراه هو الكفارة على ماسبق بيانه والدية على العاقلة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية وهى على العاقلة
قوله واما قتل بسبب هذا هو الخامس من اقسام القتل وهو ان
يحفر بيرا او يضع حجرا ونحوه مما يضر بالمادة قيد بكونه فى غير
ملكه متعلق بهما بلا اذن واطلق الاذن ليعم فانه اذا فعل ذلك فى ملك
الغير باذنه او فى الطريق العام او فى موضع من البرارى العاوية
والموات باذن السلطان فلا ضمان عليه كما لو كان ذلك فى ملكه
لانه يكون حينئذ متعديا واذا كان فى غير ملكه بلا اذن فهلك به
انسان يلزم حينئذ الضمان وانما قيد بهلاك الانسان لانه لو هلك به

شئ من الاموال لم يكن ضمانه على العاقلة بخلاف هلاك الانسان
وموجب الدية على العاقلة لان الحافر او الواضع لما كان مسببا
للتلف بطريق التعدى جعل دافعا وموافيا فوجب الدية ووجه
وجوبها على العاقلة ان العاقلة تعقل الخطاء تخفيفا على العاقلة
مخافة استيصال الدية جميع ماله وهذا القتل دون الخطا فى الجناية
فكان اولى ان تعقل واحق بالتخفيف لا الكفارة اى لا يلزم القاتل
بالتسبيب كفارة لانها جزء القتل وهو ليس بقاتل حقيقة لان القتل
باتصال فعل القاتل بالمقتول وذلك معدوم وانما جعل قاتلا
فى وجوب الضمان صيانة للاموال والدماء عن الاهدار وكلها اى
انواع القتل المذكورة توجب حرمان الارث عن المقتول لقوله عليه
السلام لاميراث لقاتل الا هذا اشارة القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان
الارث وقال الشافعى يوجب حرمان الارث والحصر منقوض بما يجئ
من ان عمد الصبى والمجنون خطاء وفيه الارث فتامل **باب
ما يوجب القصاص وما لا يوجبه** لفظ القصاص يدل على
المساوات والمعادلة وقيام احد الشيئين مقام الاخر ومنه المقاصة
بالديون والقود بمعناه الا ان القصاص افصح لوروده فى القران العظيم
والمراد ههنا قتل الادمى فى مقابلة من قتله عمدا وينتظم الخلاف فيه بين
اصحابنا وبين الشافعى رحمهم الله فى قتل المسلم بالذمى والحر بالعبد
فلذلك بادر المصنف الى بيانه بقوله يجب القصاص بقتل من اى سبب
قتل من هو محقون الدم اى محفوظ الدم حال كونه الحقن ثابتا على
وجه التابيد وهو المسلم والذمى وقوله عمدا حال من القتل احترز
بمحقون الدم عن مباح الدم كالزانى المحصن والمرتد وبالتا
بيد عن المستامن فان حفظ دمه موقت الى رجوعه وبالعمد عن
الخطاء لان فى غير العمد لا يجب القصاص ثم فرع على هذا الاصل المذكور بقوله
فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة هذا اذا لم يؤمر المقتول القاتل وبلا ذا امره

بان قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد
لا تجب الدية في الاصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو قولهما ويقتل
الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس الآية والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه ويقتل المسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل
مسلم بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي
رض انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما دون الحربي بسياق ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة
فكانه قال لا يقتل مومن ولا ذمي بكافر فتكون مستامنا ضرورة و
ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن يعني ان المسلم او الذمي اذا قتل
مستامنا لا يقتل به لان كفر المستامن باعث على الحراب لانه على
عزم العود الى داره والمحاربة فلم يكن محقون الدم على التابيد وشرط
القصاص العصمة المؤبدة فقامت الشبهة المانعة عن القصاص
وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستامن بل يقتل المستامن بمثله اي
اي اذا قتل مستامن مستامنا اخر فانه يقتل به قياسا لوجود المساواة
بينهما وفي الاستحسان لا يقتل لقيام المبيح كما في القتل المسلم
او الذمي اياه اقول ان هذه من المسائل التي يفتى بها على القياس
كما هو مفهوم المتون ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون
والبالغ لغيره اي بغير البالغ حتى لو قتل المولود حين انفصاله عن
بطن امه وتحقق كونه حيا فانه يقاد به والصحيح يقتل بغيره اي
بالسقيم وكامل الاطراف يقتل بناقصها سواء كان نقصانها خلقة او
طاريا دليل الكل العمومات في النصوص ولان التفاوت فيما عدا العصمة
لو اعتبر مسقطا للقصاص لامتنع او التفاوت بين الاشخاص لازم
لذواتها واذا امتنع القصاص ظهر التقاتل والتعافي والفرع يقتل با
باصله لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه المراد بالاصل الاب

والجد وان علا والام والجدة وان علت والفرع الابناء وان سفلوا
والبنات وان سفلن ويدخل في الاصل ما كان صحيحا وفاسدا
وفي الفرع صاحب الفرض والعصبة وذوو الرحم ودليل الكل قوله
عليه السلام لا يقاد والد بولده وهذا النص باطلاقه حجة على مالك
حيث قال يقاد الاب بولده اذا ذبحه ولان الاصل سبب لايجاد
الفرع واحيائه فمن المحال ان يكون الفرع بحيث يسوغ له اهلاك
الاصل وافناؤه ولهذا لا يجوز له قتل ابيه وان وجده في وصف
الاعداء مقاتلا وزانيا وهو محصن بل تجب الدية في مال القاتل
في ثلث سنين يعني لو قتل الاصل فرعه لا يقاد به ولا يهدر الدم لكن
تلزمه الدية لباقي ورثة المقتول اما وجوبها في ماله فلان العاقلة
لا تعقل عمدا واما التاجيل الى ثلث سنين فهو مذهبنا وقال
الشافعي تجب حالا ولا يقتل السيد بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه
ولا بعبد ولده لقوله عليه السلام لا يقتل السيد بعبده ولا بعبد
بالتنوين للتكثير وقول بعضهم له مبتداء وخبر والجملة صفة العبد
اي لا يقتل بعبد مشترك بينه وبين غيره وان قل نصيبه فيه لان القصاص
لا يتجزى وهو لا يستحق بمقابلة نصيبه شيئا على نفسه كما ياتي
عقيب هذا واذا سقط القصاص في البعض سقط في الكل فلا
يستحق من له شركة معه شيئا من القصاص بل له على القاتل قيمته
نصيبه من الدية واما عبده فلانه لو وجب بقتله شيء لكان لمولاه
والمرء لا يستحق على نفسه شيئا من القصاص ولا من المال والمدبر
والمكاتب عبد ما دام المولى حيا وما دام عليه من الكاتب درهم واما
عبد ولده وان سفل فلان الفرع لا يستحق على اصله شيئا من الدم
ولا المال وان ورث قصاص على ابيه سقط فاذا قتل الاب ام ابنه
سقط القصاص لحرمة الابوة وقد تبع المص صاحب الهداية في
ذكر الارث والاولى ان يقول ان استحق مكان ان ورث لما يجيء

الكتابة بيان

ان الاقصاص يثبت للوارث ابتداء الارث عنده وعندهما يثبت
للمقتول ثم يخلفه وارثه ولا قصاص على شريك الاب او المولى
او المخطى او الصبى او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله
يعنى لو اشترك اثنان او اكثر فى قتل وكان احد القاتلين
اما بالمقتول او كان مولاه وهو عبد او مدبر او مكاتب
او كان احد القاتلين مخطيا او صبيا او مجنونا او ممن لا يجب
القصاص بقتله كالذى اشارك مستأمنا فى قتل مستأمن
اخر عمدا فلا قصاص على واحد منهما عندنا لانه قتل حصل بسببين
احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب والنصوص
الموجبة للقصاص مختصة بحالة يمكن القصاص وهو غير
ممكن هنا لعدم التجزى فلا يتناوله النص وتجب الدية
وان قتل عبد الرهن الفعل بصيغة المجهول وعبد قائم مقام
الفاعل يعنى لو قتله احد لا يقتص من قاتله حتى يحضر الراهن
والمرتهن لان المرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يستوفيه ولو
استوفا الراهن يبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه وان قتل مكاتب وهذا الفعل وهذا الفعل
ايضا بصيغة المجهول لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط فى القصاص
مطلقا عن وفاء وله وارث كاصله وفرعه الذى يرثه مع سيده فلا
قصاص لان الصحابة رضيه اختلفوا فى موته حرا او رقيقا فعلى الاول
الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له حق فارتفع
القصاص وان لم يكن وفاء يقتص سيده وكذا اى يقتص سيده
ان كان مات عن وفاء ولا وارث له غير سيده لان من له
الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى هذا عند الشيخين
خلافا لمحمد فان عنده لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء
اما بالولاية او بالرق ولا قصاص الا بالسيف لقوله عليه السلام

لا قود

لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد به السلاح وما يجرى مجراه
فى ازهاق الروح ولابى المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه يعنى اذا
قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه بقيد من جانبه
لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح وان يصالح يعنى كما ان له ان يقتص
فله ان يصالح لان الصلح انظر للمعتوه من الاستيفاء لكن هذا فيما اذا صالح على
قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز لحط لا ان يعفو اى ليس له ان
يعفو لان فيه ابطال حقه والصبى كالمعتوه فى الاجميع الاحكام المذكورة فله ان
يقتص له ويصالح عنه لا ان يعفو والدليل فيهما والتعليل واحد بجامع العجز
عن النظر فى مصلحة نفسه وكون الاب يلى ذلك كما يلى على نفسهما والقاضى كالاب
فى حق المعتوه والصبى وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول من منع ذلك مستندا
بان الغرض من ذلك انما هو التشفى والاب لوفور شفقته يليه لا القاضى لكن الصحيح
هو الاول لان القاضى انما نصبه الشرع لاجل النظر لمن لا يقدر على النظر لنفسه
وليس له من يلى ذلك ولنا اذا قتل من لا ولى له فالسلطان يستوفى حقه والقاضى
قائم مقامه ونائبه عنه فى ذلك ونحوه وكذا الوصى بمنزلة الاب فى جميع ذلك
الا انه لا يقتص فى النفس هذا اذا كان اجنبيا فانه ليس له ولاية على نفس الصبى
وهذا من توابعها وعائد اليهما فمن يلى النفس يليه ومن لا فلا كالانكاح
ونحوه ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله
قبل كبر الصغار عند ابى حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان القصاص مشترك بينهم
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفى استيفائهم الكل ابطال حق
الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب ولابى حنيفة
انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ولو غاب احد الكبار
ينتظر اجماعا فليس للحاضرين ان يقيدوا القاتل لاحتمال العفو من الغائب
لان العفو الكبير صحيح واذا حضر ارتفع الاحتمال فيعمل بما يقتضيه الحال

ومن قتل بصيغة المعلوم والمفعول محذوف لدلالة المقام عليه يعني من
قتل غيره بحديدة المر هو بالفتح والتشديد الة يقال لها بالفارسية كلنك
اقتص منه عند ابي حنيفة ان جرحه بحديد المر لان الحديد انما لم يجرح لم يكن عاملا
بمعناه الموضوع وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم وان قتل بظهره
او عصاه اى بظهر المر وعصاه فلا يقتص منه بذلك عند ابى حنيفة وعليه
الدية فى ماله لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص واهدار الدم
وعندهما يقتص من القاتل بالمر لان الحديد فى كونه الة القتل منصوص عليه
قال عليه السلام القتل خطاء كله الا الحديد والحكم منصوص عليه يتعلق
بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى وكذا الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه
فى كل مثقل اى فى كل قتل حصل بما يقتل غالبا وهذه هى مسئلة القتل
بالمثقل و فيها الدية عند ابى حنيفة فى مال القاتل وعندهما فيها
القصاص وكذلك فى التفريق والخنق وهو بكسر النون مصدر
فتقة بعني لو غرقه فى الماء او خنقه فالخلاف بينهم كذلك تلزمه الدية
عنده والقصاص عندهما لان كل ذلك يدل على العمدية والقصاص يلزم
فيها بالنص وايضا كل من التفريق والخنق الة قاتلة فاستعمالها بعين
العمد ولابى حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل السوط والعصا فيه
وفى كل خطاء ارش ولان الالة اعنى الماء والوهق غير معدة للقتل ولا
مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية قوله وان تكرر
منه قتل به اجماعا هذه المسئلة مشهورة بين الفقهاء ومذكورة فى
كتب الفتوى حتى انهم لقبوها بمسئلة الخناق والظاهر عدم اختصاصها
بالخنق ولهذا تراهم تارة يذكرون معها السم فيقولون الخنوق والسم
حكمها كذا وتارة يضمون الى الخناق التفريق كما فعله المص ههنا وظاهر
عبارته يدل على ان هذا الحكم اعنى القتل مما لا يوجب القود اذا تكرر فان
فاعله يقاد به لان العمدية تحققا وهو محمول على السياسة فان السلطان
له ان يفعل بذلك قصد الصلاح حال العامة ولم ينقل فيه خلاف فلهذا

فلهذا صرح بكونه اجماعا والمراد به اجماع فقهاء الامة او اصحاب
مذهبنا من الائمة ولا قصاص فيها[٨٠٠] عندنا خلافا للشافعى
هو يقول ان الموالات فى الضربات على الحى الى ان مات دليل العمدية
فيتحقق الموجب وهو القصاص ولنا ما سبق انفا من قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد وفى رواية شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه
مائة من الابل ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالات قد تستعمل
للتاديب والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية ومن جرح فلم يزل
المجروح ذا فرش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل
حكمه فى الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب
فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه اى على القاتل الدية والكفارة لا
القصاص لان هذا نوع من الخطاء والخطاء لا يوجب القود مطلقا و
يوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به الكتاب المجيد وهذا انما يكون
اذا كان الفريقان مختلطين اما لو كان المسلم فى صف الكفار فانه
لا يجب بقتله شئ لانه حينئذ سقط عصمته بتكثير سوادهم قال
عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وبفعل
زيد وبفعل حية وبفعل اسد فعلى زيد ثلث ديته صورته رجل شج
نفسه وجرحه رجل ولدغته حية وافترسه اسد فمات من ذلك
فعلى الذى جرحه ثلث الدية والقياس العقلى ربعها لان السبب
اربعة لكن فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا فى الدارين
وفعل نفسه جنس اخر فانه هدر فى الدنيا لا العقبى فانه اثم بالاجماع
وفعل زيد جنس اخر فانه معتبر فى الدارين فبكل جنس تلف ثلث
النفس فتوزع الدية عليها اثلاثا فيغرم زيد ثلثها من ماله لانه
عمد والعاقل لا تتحمل العمد ومن شهر اى مد على المسلمين سيفا او
سكينا وجب قتله ولا شئ بقتله اما وجوب قتله فهو مستفاد من
قول محمد فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه وكلمة على

[٨٠٠] على القاتل فى القتل بموالات
ضرب السوط وهذه المسئلة
تعرف بمسئلة
احنا من المقلبات
الموالات ولا قصاص

الايجاب والواجب فى مثل هذا دفع الضرر واما نفى وجوب
شيء على عاقله يقلده فلقوله عليه السلام من شهر على المسلمين
سيفا فقد احل دمه اى اهدر نفسه بذلك الفعل ولانه صار باغيا
بذلك فسقط عصمته ببغيه ولا شيء ايضا فى قتل من شهر على اخر
سلاحا ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا سواء كان
صغيرا او كبيرا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره اى فى غير المصر فقتل اى الشاهر
المشهور عليه عمدا كان او لا لان السلاح لا يلبث فيخشى عليه الهلاك
قبل وصول الغوث فيحتاج الى دفعه بالقتل ولا شيء على من قتل
من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكن عنه الاسترداد او بدون القتل
ولو امكن بدونه لا يحل له القتل حتى لو قتله قتل به ثم اعلم انه اذا قتل
بهذا السبب فقال عند القاضى فقتله بهذا السبب لا يقبل قوله الا اذا
اقام البينة عليه والاصل انه اذا اقر بسبب الضمان ثم ادعى براءته
لا يقبل الا بالبينة وحل قتل من دار غيره بالسلاح فغلب على ظن
صاحبها انه جاء لقتله ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا
فى مصر لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا فى
المصر فلا يفضى الى القتل او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع
لانه خرج عن كونه محاربا بالسبب الانصراف فعادت عصمته ولو
شهر مجنون او صبى على اخر سيفا فقتله الاخر اى المشهور عليه
لو قتل الشاهر عمدا فعليه الدية فى ماله لان قتل شخصا معصوما
حقا للشرع وفعلهما لا يصلح مسقطا لعدم اختيار صحيح فى الصبى
واختلاله فى المجنون ولهذا لا يجب القصاص عليهما بخلاف
العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فى مال القاتل وقال
الشافعى لا شيء عليه فى الصورتين ولو قتل جملا صال عليه ضمن
قيمته لانه اتلف مالا معصوما وفعل الدابة غير معتبر اصلا وعند الشافعى

الشافعى لا شيء عليه **باب القصاص** فيما دون النفس هذا و
ان كان بعمومه صادقا على جميع اجزاء البدن سواء كان من الاطراف
ومن الاعضاء التى هى خارج البدن وداخله لكنه مخصوص بما نبه
عليه المصنف بقوله هو اى وجوب القصاص فيما دون النفس فيما
يمكن فيه حفظ المماثلة بين الفعلين اذا كان الجانى اتلفه عمدا اما
حفظ المماثلة فلقوله تعالى والجروح قصاص فان لفظ القصاص ينبئ
على المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه من الجروح او الجوارح
يجب فيه القصاص وما لا فلا واما العمدية فلان القصاص يدور
معها وجودا وعدما ثم انه شرع فى تفريع ما اصله وتفصيل ما اجمله
فقال فيقطع اليد من المفصل يعنى لو قطع الجانى يد اخر من المفصل اى
مفصل كان تقطع يده قصاصا من ذلك المفصل وان وصلية كانت
يد الجانى اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك لان اليد
خلقت للبطش ونحوه والتفاوت فيه غير متحقق لانه غير معلوم فاعتبر
فيه اصل السلامة وسقط اعتبار التفاوت وكذا الرجل خلقت للقيام
عليها والمشى بها وهو مساو فى الرجل فاذا قطعت من المفصل
كان فيها القصاص وكذا فى مارن الانف وهو ما لان منه قيد
بالمارن لانه اذا قطعت قصبته لا يجب القصاص لانها عظيم فلا قصاص
فيه سوى السن وكذا فى الاذن اذا قطع كلها يقتص لامكان رعاية
المماثلة فى قطعهما ولا اعتبار للكبر والصغر فيهما كما فى اليد وكذا تقتص
فى العين ان ذهب ضوءها بتمامه والحال هى قائمة بجميع اجزائها لامكان
رعاية المماثلة وان ذهب بعضه ففيه حكومة عدل لا يقتص ان قلعت
العين اى نزعت بعروقها ففيه الدية عمدا كان او خطاء لعدم امكان
رعاية المماثلة فيه لان العين مركبة من طبقات متعددة لا يوقف
عليها ولا يعلم كم عطب منها فيتلف مثله مع انه خطر جدا
فامتنع شرط الاقتصاص ثم انه بين طريق الاقتصاص لقوله فيجعل

فيقتص صح

على الوجه اى وجه من يقتص وعلى عينه الاخرى واطرف عين يقتص
فيها قطن او خرقة رطب و تقابل العين التى برا الاقتصاص منها
بمرءة محماة حتى يذهب ضوؤها وهو مأثور عن جمع من الصحابة
ولو انكر الضارب ذهاب ضوؤها قال بعض يؤخذ بقول اثنين من
اهل العلم انه ذهب قال ابن مقاتل يقام المضروب بازاء الشمس
مفتوحة العين ان ودمعت عينه فالضوء باق والا فلا قوله وفى كل
شجة تراعى فيها المماثلة معطوف على ما قبله يعنى يقتص فيها اذا
امكن التماثل فى القدر وموضع الشجة ومثل لها بقوله كالموضحة لانها
تنتهى الى العظم فيمكن الاقتصاص منها بايصال السكين الى العظم بجراحة
مقدارها والدليل عليه قوله تعالى والجروح قصاص ويروى انه عليه السلام
قضى فى ضحة بالقصاص ولا قصاص فى بعضها من الشجاج لعدم
امكان تعرف المساواة فيها اذ لاحد تنتهى اليه السكين فيها قبلها من
الجراحات وليس بعدها الا كبر العظم ولا قصاص فيه وفيما لا يمكن القصاص
حكومة عدل اعنى فيها دون الموضحة اذ ليس فى شىء منها ارش مقدر
شرعا والاهدار غير ممكن فوجب اعتباره بحكم العدل وهذا مأثور عن
ابراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز وفسر الحكومة العدل بان يقوم
الجريح لو كان عبدا خاليا عن هذه الجراحة كم يساوى ومعها ايضا كم
يساوى فيما بينهما من التفاوت هو حكومة العدل ولا قصاص فى
عظم سوى السن وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود وقال عليه
السلام لا قصاص فى العظم والمراد غير السن لان الاثر المذكور
يفسر الحديث فيقلع السن المقتص ان قلع صورة القلع يؤخذ سنه
بالمبرد بانه الى ان ينتهى الى اللحم ويسقط ما سواه ويبرد السن
بالمبرد بقدر المكسور ان كسر وانما اختص ذلك بالسن لان اعتبار المماثلة
فى غيره متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد
بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتماثلان ولا قصاص بين طرف

طرف ذكر وانثى ولا قصاص بين طرفى ذكر وانثى حر وعبد او طرفى عبدين
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال
ولا مماثلة بينهما للتفاوت فى القيمة بتقويم الشرع فامتنع استيفاء
القصاص بخلاف القصاص فى النفس فان التفاوت فى الدية لا يمنع
القصاص لانه يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ولا قصاص فى
قطع يد من نصف الساعد او رجل من نصف الساق لتعذر اعتبار المسا
واة لان العظم لا ينكسر من الموضع الذى يراد كسره ولا قصاص ايضا فى
جائفة برءت وهى جراحة تبلغ الجوف اذ لا يمكن اعتبار التماثل مع ان
البرء فيها نادر فيفضى القصاص فيها الى الهلاك ظاهرا وتقييدها بالبرء
يشعر بهذا واذا لم تبرأ ينتظر بها فان هلك منه لقتل جارحه ان كان
عامدا وان برءت الجراحة على الندرة يحكم بالحكومة ولا قصاص ايضا
فى اللسان ولا فى الذكر اصلا لفوات المماثلة فان لهما انقباضا وانبساطا
وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص الا ان قطعت
الحشفة فقط فيقتص لامكان حفظ المماثلة حينئذ لان لها حدا معلوما
كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض وطرف
المسلم والذمى سواء فى وجوب القصاص لاستوائهما فى الدية والارش
وخير المجنى عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء
او كانت ناقصة الاصابع صورته رجل عمدا او كانت يد المقطوع صحيحة تامة
ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع خلقة او لآفة فالمقطوع يده بالخيار
ان شاء قطع تلك اليد المعيبة قصاصا ولا شىء له غير ذلك وان شاء اخذ
ارش يده كملا لانه تعذر استيفاء حقه بالقصاص كملا فيخير بين ان يرضى
بدون حقه وله ان يعدل الى العوض قوله او راس الشاج اصغر او اكبر لا تستو
عب الشجة ما بين قرنيه اى طرفى راسه وقد استوعب قدر تلك
الشجة ما بين قرنى المشجوج معطوف على ما قبله من الشرط المؤخر
اى يخير المشجوج لو كان الامر كما قرر وجه القول فيه انه لو شج رجل

رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وكان راس الشاج اصغر من راس المشجوج
بحيث او اقتص منه لزادت الشجة على ما بين قرنيه او اكبر منه بحيث استوعبت
ما بين قرنيه فالمشجوج بالخيار ان شاء في الاول يجرح بمقدار شجته فقد يبدا من
اى طرفين شاء ولا استوعب ما بين قرنيه لان ذلك يوجب زيادة شين فاضل عن حقه
وهو ظلم وفي الثاني ان شاء يجرح ما بين قرنيه لا يزيد على ذلك لان حقه انما هو ما بين القرنين
فقط فلو زاد عليه تعدى الشين الى جهته وهو ظلم يجب التحرز عنه وان شاء اخذ الارش
كملا وهو الحكومة على الوجه الذي سبق بيانه من التقويم فصل افرده لبيان ما يسقط به
القصاص مطلقا سواء كان بعوض او غير عوض وسواء كان من جانب الجاني او المجني عليه او غيرهما
فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء فلا شيء لوارث المقتول وبعفو
الاولياء يسقط القصاص ايضا لانه حقهم فلهم اخذه ولهم تركه عفوا وبصلحهم على مال يسقط
ايضا لاشتماله على الاحسان الى الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي على عوض وان قل لانه
ليس في تقديره نص يتقيد به فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره ويجب حالا يعني
لو لم يذكروا في بدل الصلح حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال وجد بعقد شرعي والاصل
في امثاله ان يكون حالا نحو الا المهر وثمن المبيع بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد قوله
وبصلح بعضهم او عفوه تقديره ويسقط القصاص بصلح بعض الاولياء من نصيبه
على عوض او بعفوه والمعنى انه يسقط بذلك حق الباقين من القصاص لا مجانا بل بطريق
انتقاله الى الدية ولهذا بينه بقوله ولمن بقي من الورثة حصته من الدية في ثلث سنين
على القاتل فقوله ولمن بقي عام في سائر الورثة حتى الزوجين عندنا خلافا لمالك والشافعي
في الزوجين هما يقولان الوراثة خلافة وهما تكون بالنسب لا بالسبب لان السبب
ينقطع بالموت بخلاف النسب ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي
من دية زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احد
هما عن ابن كان القصاص بين الابن الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والز
وجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث واذا ثبت للجميع فكل واحد منهم متمكن
من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى واذا سقط ينقلب نصيب الباقين

فبين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل فيجب في ماله لانه عمد وكونه في ثلث سنين عند الثلثة
خلافا لزفر هو الصحيح الضمير فيه يعود الى كون الواجب على القاتل بقرينة قوله بعمده وقيل
على العاقلة وذلك لما تقرر واشتهر ان العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا وما نحن فيه عمد بدليل
سقوط القصاص اذ الشيء ما لم يثبت لا يتصور سقوطه ولو قتل حر وعبد شخصا فا
مر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح فهي اى الالف على الحر والمولى نصفان
لان عقد الصلح اضيف اليهما فيكون البدل منقسما عليهما ولا رجحان لاحدهما على الاخر لانه مقابل
بالقصاص والقصاص عليهما سواء ويقتل الجمع بالفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا يقتل الجماعة
بالواحد لما روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضه وقال لو تمالا عليه
اهل صنعاء لقتلتهم به وعليه اجمع الصحابة هذا ان جرح كل منهم جرحا مزهقا عمدا بخلاف قطاع
الطريق فان هناك القتل للمعاونة لا للجرح ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اى اولياء
المقتولين جميعا قوله اكتفاء مصدر انتصب عن فعل مقدر من غير لفظه اى يقتل اكتفاء بقتل وحده
عن الجميع وليس لهم غير ذلك وان حضر ولي واحد منهم قتل الفرد له بطلبه وسقط حق البقية كما لو
مات القاتل ولا تقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحدة عمدا لا قصاص على واحد
منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة احدهما لم
ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع كل يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل
والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وان وصلية لغرا سكينا على يد فقطعها
مقابل بضمان وبينها اذا وضع احد السكين من جانب المفصل والاخر من جانب اخر وامر كل واحد
منهما سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد ضمن الرجلان القاطعان دية اليد ما لهما لانه عمد فان
قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية
بينهما نصفين لاستوائهما في الاستحقاق قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل و
يسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد هذا ان حضرا معا وان حضر احدهما
اى احد المقطوعين دون صاحبه وقطع يد القاطع له فللاخر الدية اى دية واحدة لان
الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق
الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فان استوفى الاول تمام
حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس

وصح اقرار العبد بقتل العمد سواء كان ماذونا او لا ويقتص به لانه مبقى على اصل الحرية
فى الحدود والقصاص عملا بالادمية قيد القتل بالعمد فانه لو اقر بقتل الخطاء لا يصح اقراره
اذ فيه الدية على العاقلة فهو اقرار على الغير ومن رمى رجلا عمدا بسهم او نحوه فنفذ
من المرمى الى اخر فماتا من رميته اقتص للاول لان قتله عمد وفيه القصاص وعلى
عاقلته اى عاقلة الرامى الدية للثانى لانه نوع من الخطاء وفيه الدية عليها كما مر واللام
فى قوله للثانى ليست للتمليك كما لا يخفى بل هى للتعليل اللهم الا ان يقال الدية تثبت
للمقتول فى اخر جزء من حيوته ثم تنتقل عنه الى الورثة فعلى الاول فى الكلام مضاف
مصدر والمعنى الدية لورثة الثانى فصل افرده المصنف لبيان الجنايات المتعددة
فى محل واحد وما يتعلق بذلك ويتبعه ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ القاطع
بهما اى بموجب قطعه وقتله اخذا مطلقا يعنى سواء كانا عمدين او خطائين
او مختلفين ان تخللهما اى وقع بينهما ووجد فى خلالهما برء منا الاول لاختلاف
حكم الفعلين جزاء حينئذ وكون حدوث البرء بينهما قاطع للسراية فيكون كل منهما
مستقلا بما يوجب من الجزاء شرعا فيقطع ثم يقتل فى العمدين ويؤخذ منه
دية ونصف فى الخطائين ويدى ثم يقتل فى القتل العمد بعد القطع خطاء ويقطع ثم
يدى بعد العكس والا اى وان لم يتخلل بين الفعلين برء وكانت السراية وحدها
محتملين فان اختلفا اى القطع والقتل بان كان احدهما عمدا والاخر خطاء اخذ
بهما ايضا فيقتص فى العمد ويدى فى الخطاء لا ان كانا خطائين اى لا يؤخذ بهما
معا ان كانا خطائين فان قيل اذا لم يؤخذ بهما معا فماذا يفعل اجاب المصنف
بقوله بل تكفى دية يعنى يجمع بين الجزائين اجماعا وذلك بان يكتفى بدية القتل ويكون
دية اليد داخلة فيها بناء على ان الاصل فى امثال هذه المسائل هو الجمع بين
الجراحات لان القتل غالبا يقع بجراحات متعددة وضربات متعاقبة فلو
اعتبرت كل جراحة على حدة ادى ذلك الى الحرج فلهذا يجمع بينهما تتميما للاول
وحملا على كون الازهاق بالسراية وفى العمدين يعنى لو قطع يده عمدا ثم قبل ان
تبرء الجراحة قتله عمدا فانه يؤخذ بهما عند ابى حنيفة يعنى تقطع يده قصاصا بما
قطع ثم يقتل قصاصا بما قتل وعندهما لا يؤخذ بهما بل يقتل فقط وتدخل قصاص
اليد فى بينهما كما فى الخطائين الا ان الجمع متعذر ههنا للاختلاف بين الجنسين

الجنسين فان الموجب هو القصاص وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون
القطع هو بالقطع والقتل بالقتل وهى متعذرة ههنا لانه جنى جنايتين ولو
انفردت كل واحدة منهما يجب فيها القصاص فكذا اذا اجتمعتا بخلاف الخطاء
فان الواجب فيه بدل النفس من غير رعاية المساواة فيدخل بدل الجزء فى بدل الكل و
اما العمد فالواجب فيه جزاء جناية وهى اثنان كما ذكرنا فلا يدخل جزاء احدهما فى
جزاء الاخرى ولو ضرب مائة سوط فبرء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة
وجبت دية فقط لانه لما برء من التسعين لم تبق معتبرة وسقط ارشها بسقوط حكمها
باعتبار البدل وان بقى باعتبار التعزير عليها لانه حق الشرع وان جرحته وبقى الاثر ولم يمت
تجب حكومة عدل اى لو ان التسعين سوطا اثرت فى بدن المضروب جراحة ولم يمت
منها لكن برئت وبقى اثرها يجب على الضارب فيها حكومة عدل ومن قطعت يده
عمدا فعفا عن القطع يقال عفا له اذا ابدل شيئا وعفا عنه اذا اسقط عنه يعنى ان المقطوع
يده عفا عن قاطعها جزاء القطع فقط فمات منه اى من ذلك القطع بطريق السراية
من غير ان يطرا عليه سبب اخر فعلى قاطعه الدية فى ماله عند ابى حنيفة وعندهما هو
اى العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه
شيئان وهما القطع لو اقتصر ولم يسر الى النفس والقتل لو يسرى واتى
على النفس فكان العفو عنه مثبتا ولا لموجبه وله ان سبب الضمان قد تحقق
وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله لانه انما عفا عن القطع وهو
غير القتل فلو انه بقى على حاله لكان متحققا لكنه لا ادى الى ازهاق النفس علم انه لم يكن
قطعا بل كان قتلا وهو لم يعف عنه بل حقه باق عليه ونحن نوجب ضمانه وكان
القياس ان يقاد به لانه موجب العمد الا اننا استحسنا الدية لان العفو اورث
شبهة وهى دارئة وان عفا عن القطع وما يحدث منه اى من القطع او عفا عن
الجناية فقط فهو عفو عن موجب قتل النفس كذلك اجماعا من الثلثة قوله والعمد
يعتبر من كل المال والخطاء يعتبر من ثلثه تفصيل لما اجمله انفا يعنى انه لما قال فعلى قاطعه
الدية فى ماله اجمل ولم يبين انها من الثلث او من كل المال مع ان القطع قد تكون عمدا وقد
يكون خطاء وقد اجرى مجرى العمد وفاقا وخلافا والوجه فى ذلك ان العمد موجبه

القود وهو مختص بالجاني وحده ولا مدخل للورثة فيه فيكون بدله القائم مقامه من
كل المال والخطاء موجبه المال وحق الورثة متعلق به فيعتبر من الثلث فليتأمل في قوله
والشجة كالقطع اراد به ان حكمهما في العفو مطلقا وفي العفو عنه وعما يحدث منه
وما يلزم في ذلك من الاحكام وفاقا وخلافا واحد لا فرق بينهما الا في اللفظ واكتفى ببيان
حكم القطع واحال حكم الشجة عليه وان قطعت امراءة يد رجل فتزوجها مقطوع اليد
بعد ذلك على يده اي جعل ارش يده مهرا لها وتراضيا على ذلك ثم سرى القطع حتى الى على النفس
الرجل ثم مات فعليه مهر مثلها هذا اللفظ وقع بطريق المشاكلة وحق العبارة ان يقال فلها
مهر مثلها في تركته لان ذلك انما يكون بعد موت الرجل ووجوب المهر عليه حينئذ من قبيل المحال
وعليها الدية في مالها ان كانت قد قطعت يده عمدا وعلى عاقلتها ان كانت قطعها خطاء و
هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن قطع اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه على الاصل لا يكون
التزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيلزم مهر المثل واذا لزم
القود لكن انقلب الى المال بشبهة التزوج وان كان القطع خطاء فنقول لما سرى القطع
الى الموت تبين انه لا ارش لليد وبعدمه يصير المسمى معدوما فيجب مهر المثل وان تزوجها
على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد اي ان كان
قطع المراءة اليد عمدا او مات المقطوع يده من ذلك فعلى المراءة مهر المثل لانه حينئذ يكون
التزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها من قصاص او دية
لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط بجهة المهر فيسقط
اصلا ويرفع على العاقلة مقداره اي مقدار مهر المثل في الخطاء اي
في صورة كون قطع اليد خطاء والباقي من الدية بعد رفع مقدار
مهر المثل وصية لهم لانه الدية في القتل الخطاء تكون على العاقلة
وفي هذه الصورة لما سقطت عنهم اعتبرت كانها صارت ملكا
للرجل وجعل بعضها مهر المراءة وهو مقدار مهر المثل الذي يرفع
عن العاقلة وهو يعتبر من جميع المال لان التزوج من الحوائج الاصلية
وما يصرف اليها في مرض الموت يكون من جميع المال وبعضها وصية للاولياء

المراءة

المراءة لانهم ليسوا بقتلة فلا يحرمون عنها لكنها تعتبر من الثلث كسائر
الوصايا فان خرج من الثلث سقط التذكير باعتبار المباقي
والثانية باعتبار كونه وصية يعني ان كان الباقي من الدية بعد رفع
مقدار مهر المثل منه يخرج من ثلث تركة الرجل سقط جميعه عن عاقلة
المراءة والا اي وان لم يخرج من الثلث بان لم يترك الرجل شيئا او
كان لكن ثلث التركة اقل منه فقدر ما يخرج منه اي سقط
عنهم حينئذ ثلث فقط وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى يعني تزوجها
على اليد فقط فابو يوسف ومحمد يقولان في العمد والخطاء كما هو ههنا
من غير فرق لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها عندهما فالحاصل
ان جوابهما في الفصلين واحد ومن قطعت يده فمات بعد ما
اقتص له من القاطع قتل قاطع صورته رجل قطع يد اخر فقطعت
يد القاطع قصاصا ثم ان الاول مات بسراية القطع فان الثاني
يقتل قصاصا ايضا بالاول لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد
والحق فيها هو القود واستيفاء القطع لا يوجب سقط القود ومن
قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد
رجل له على اخر قصاص في النفس فقطع يده عمدا ثم عفا عنه وقد قضي له
بالقصاص او لم يقض ثم براء فعليه ارش اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء
عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه ولابي حنيفة انه استوفى
غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وذلك لان العفو مستند الى
وقت القتل فسقط حقه ثم في كل النفس فقطع يده بغير حق وكان
القياس هو القصاص لكنه سقط للشبهة اعني عدم تحقق العفو عند
القطع فيجب ارش اليد ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى
الى نفسه فعليه دية النفس وهذا ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما
فيهما يعني قال صاحباه لا يضمن الدية في الصورتين لانه

استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه
من سد باب القصاص فى الطرف اذ الاحتراز عن السراية ليس
فى وسعه كالقاضى اذا قطع يد السارق والبزاغ والحجام والمامور
بالقصاص فى الطرف لمن ثبت له ولابى حنيفة انه قتل بغير حق لان
حقه فى القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا والقياس
ههنا ايضا وجوب القصاص لانه جرح افضى الى فوت الحيوة فى
مجرى العادة وهو القتل الموجب للقصاص لكنه سقط للشبهة
فوجب المال بخلاف القاضى والامام لان الفاعل فعل بامر غيره فانتقل
فعله اليه فكانه لم يوجد منه ثم عبارة المص توهم ان الدية فى مال القاطع
وهى انما تلزم عاقلته لان القتل خطاء وكذلك قوله خلافا لهما يوهم
ان الخلاف فى الفصل الثانى وهو فى الفصلين كما قررناه فى
الموضعين وفى العبارة خبط ايضا لا يخفى باب الشهادة
فى القتل واعتبار حالته اى حال القتل جمع المصنف هذين المعنيين
فى باب واحد اختصارا وافرده صاحب الهداية لكل منهما بابا على
حدة لاختلاف النوعين قوله القود ثبت للوارث ابتداء لا بطريق
الارث معناه ان استحقاق الاقتصاص من القاتل حق لكل فرد
من اولياء المقتول يثبت له تشفيا لخاطره عما لحقه من الغم بسبب قتل
وليه فهو له بطريق الخلافة لا بطريق الوراثة بخلاف المال وما يتعلق
به وبخلاف القتل الخطاء ايضا وهذا تمهيد لمذهب ابى حنيفة وهو اصل
يبتنى عليه ما يذكر بعد من مذهبه واصل ابى يوسف ومحمد ان ثبوت
القود للوارث يكون بطريق الارث لا بطريق الخلافة الا يرى انه لو عفا
عن قاتله لم يكن للورثة ان يقتصوا منه فحق القود يثبت له لانه عوض
عن نفسه فهو تملكه اولا ثم ينتقل بموته الى ورثته سائر تركته واذا كان كذلك
فمذهبهم فيما ياتى يبتنى على هذا الاصل قوله فلا يكون احدهم خصما عن
البقية فيه تفريع على مذهب الامام باعتبار اصله المذكور اى لا يكون

لا يكون الحاضر من اولياء القتل قائما مقامهم فى الخصومة بخلاف المال حيث
يكون احدهم خصما عن البقية بحيث يثبت لهم ما يثبت لاحدهم
ويثبت عليهم ما يثبت عليه وفرع لهذين الاصلين بقوله فلو اقام
احد ابنين حجة اى بينة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها
اى الحجة بعد عود الغائب صورة المسئلة رجل قتل عمدا وله ابنان
فاقام احدهم بينة على رجل اخر بانه قتل اباه فالقاضى يسمع البينة
لكن لا يحكم بموجبها بل يحبس المشهود عليه حتى يحضر الاخ الاخر
تحرزا عن اراقة الدم المعصوم لاحتمال ان يعفو ثم اذا حضر الغائب
يرتفع الاحتمال فعند ابى حنيفة يلزم اعادة البينة خلافا لهما فان
عندهما يكتفى ببينة الحاضر ولا حاجة الى اعادة البينة كما لو كان
القتل خطاء ولهذا قال وفى الخطاء والدين يلزم اى لو كان القتل
خطاء او كان المدعى به دينا لابيهما على المدعى عليه وباقى المسئلة
على حاله لا تلزم اعادة البينة بالاجماع لهما فى الخلافية ان القصاص
على اصلهما لما كان يثبت للورثة بطريق الوراثة بناء على انه لو انقلب
مالا للميت حتى يقضى منه ديونه ويصرف الى تجهيزه وتكفينه فهو كالمال
يثبت لكل من الورثة مستقلا كانه وحده لا وارث غيره
فينتصب احد الورثة خصما عن الاخرين ويكتفى ببينة الثبوت
وكان القياس ان يقاد القاتل ثمه من غير تاخير بطلبه لكن لما كان
احتمال العفو من الغائب قائما يؤخر القود الى حضوره فاذا حضر
وطلب القود كالاول يرتفع الاحتمال ويكفى حضوره ولابى حنيفة
انه لما كان ثبوت القصاص بطريق الخلافة على اصله لم يكف ببينة
الاول فيما يعود الى الغائب لان الحاضر ليس وكيلا عنه ولا نائبا
منابه فيما هو حقه فلم تك قائمة ممن هو خصم بالنظر الى ما يعود الى
الاول فلا يكتفى لحضوره مع قيام الشبهة فلا بد من اعادة
البينة ليرتفع الاحتمال ويثبت مكنة الاستيفاء من الخصمين

ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود
يعني لو ان القاتل اقام البينة على الحاضر بان الغائب قد عفا عنه
هذا القتل فان بينته تسمع اجماعا لكن لا في حق الغائب بل في حق
الحاضر لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى
المال وكذا لو قتل بصيغة المجهول عبد لرجلين واحدهما اي
احد المولين غائب فبرهن القاتل على الحاضر ان الغائب
عفا عنه وكان القتل عمدا فانه تسمع ويكون المولى الحاضر
خصما في سقوط القصاص الى المال ولو شهد ولنا قصاص بعفو
اخيهما لغت يعني رجل قتل وله ثلثة اولاد وشهد اثنان منهم على
الثالث انه قد عفا عن القاتل فشهادتهما باطلة لانهما يجران بها
الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا ثم ان شهادتهما هذه
تكون عفوا منهما اذا تعرف هذا ففي الصورة المذكورة اذا شهد
الاخوان بعفو اخيهما الثالث ينظر فان صدقهما اي المولين
الشاهدين القاتل فقط اي دون الولي المشهود عليه فالدية
تقسم بينهم اثلاثا يعني الكل واحد منهم ثلثها وللاخ الذي شهدا
بعفوه الثلث لان تصديق القاتل اياهما اقرار منه بثلثي الدية
لهما واقراره على نفسه صحيح لكنه يدعي سقوط حق المشهود
عليه ينكر فلا يصدق القاتل اياهما اقرار في دعواه ويغرم نصيبه
وان كذباهما فلا شئ لهما ولاخيهما ثلث الدية يعني لو ان القاتل
والمشهود عليه كذبا الاخرين الذين شهدا بعفو اخيهما فان
حقهما يسقط لانهما بتلك الشهادة قد اقرا على نفسهما بسقوط
القصاص لما قلنا انه لا يتجزى واعترافهما بسقوط حق اخيهما
يوجب سقوط حقهما ايضا لكنهما يريدان بذلك ان يصير حقهما مالا
فلا يقبل الا بالحجة وينقلب نصيب اخيهما الذي شهدا بعفوه مالا وذلك
لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة العفو منهما ابتداء

ابتداء وعفوهما يوجب انقلاب حق اخيهما من القصاص الى المال فان
صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له اي لاخيهما ثلث الدية اي
ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له
ثم يأخذانه منه اما غرامة القاتل له ثلث الدية فلان شهادة الاخوين
بعفو اخيهما توجب العفو منهما وعفوهما يستلزم عفو اخيهما و
انقلاب حقه الى المال بحكم الاصل المذكور فيغرم القاتل له ثلث الدية وان
اختلف شاهدا القتل في زمانه بان شهد احدهما ان القتل في يوم الخميس
وشهد الاخر انه في يوم الجمعة او مكانه بان شهد احدهما ان القتل
كان في بلد كذا وشهد الاخر انه في بلد اخر او التبيان قال احدهما قتله
بسيف وقال الاخر قتل برمح او قال احدهما ضربه بعصا وقال الاخر
لا ادري بماذا قتله بطلت الشهادة في المسائل كلها لان القتل انما يكون
مرة واحدة لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان يغاير القتل
في زمان او مكان اخر والقتل بالعصي او بسلاح يغاير القتل بغير
هما فكان على كل قتل شهادة فرد والقتل بالعصي شبه عمد وهو
مفيد وقول الاخر لا ادري بماذا قتله مطلق وهو غير المقيد يحتمل العمد وغيره و
لا يثبت شئ منهما بالاحتمال فبطل الشهادة وان شهدا بالقتل
وجهلا الآلة لزمت الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
لان القتل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة
فيصير المشهود به مجهولا وجه الاستحسان انهم شهدا بقتل مطلقا
وهو غير مجهول لكن له احتمالان عمد وغيره فيحمل على اخفهما
ويحكم بموجبه وهو الدية ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد منفرد
او قال وليه قتلتماه جميعا اي حال كونهما مجتمعين فله اي فيجوز للولي
قتلهما قصاصا ولو شهدا بقتل زيد عمرا وخران بقتل بكر اياه وادعى
وليه قتلهما جميعا لغتا اي الشهادتان لان في الثاني
تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل

قوله بطلت جزاء القوله وان
اختلف
مسح

وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب
المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار فقوله والعبرة
في الحكم بحالة الرمي لا بحال الوصول اي وصول المرمي الى المرمي
اليه في تبدل حال المرمي عند الامام ابي حنيفة شروع في بيان
حال القتل واعتباره خلافا ووفاقا فعند ابي حنيفة في هذه
المسئلة يعتبر اول الفعل خلافا لهما فلو رمى مسلما بسهم
او نحوه هذا تفريع لهذا الاصل فارتد المرمي اليه قبل وصول
السهم اليه فوصل اليه عقيب الردة واصابه فمات به تجب
الدية على الرامي لورثة المرتد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان
التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي
اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ولو رمى مرتدا فاسلم المرمي
اليه قبل الوصول اي قبل وصول السهم لا يجب على الرامي
شيء من القصاص والدية اتفاقا من الائمة وان رمى عبدا
فاعتق قبل وصول السهم ونحوه اليه بوجه من وجوه العتق
فوصل الرمي اليه فمات منه وهو حر فعليه اي على الرامي الاجنبي
قيمته اي قيمة العبد عبدا في مال الرامي لا دية عند الشيخين
لانه وقت الرامي مملوك وعند محمد على الرامي فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمي فلو كانت قيمة العبد مثلا حال كونه صحيحا
غير مرمي الفا وكانت قيمته مرميا مجروحا مائة فعلى الرامي
عند محمد تسعمائة هي فضل ما بين القيمتين له ان العتق قاطع
للسراية موجب جزاء ما وقع قبله وهو مجرد الرمي وذلك جناية
تنقص بها قيمة العبد بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب على الرامي
ذلك المقدار لا غير وان رمى محرم صيدا فحل اي خرج عن الاحرام فو
صل السهم او نحوه الى الصيد حال كون الرامي حلالا وجب الجزاء عليه
لانه وقت الرمي محرم وان رماه حلالا فاحرم فوصل السهم او نحوه

اليه

اليه فقتله فلا اي لا يجب الجزاء عليه لانه وقت الرمي غير محرم وان
رمى الرامي من قضي عليه برجم اي رمى شخصا ثبت عليه الزنا
حال كونه محصنا فرجع شهوده اي شهود الزنا او احدهم قبل
وصول السهم او الحجر فوصل بعد الرجوع وسقوط الرجم لا يضمن
الرامي لان المعتبر حال الرمي على ما نحن فيه والشخص المرمي
مباح الدم في تلك الحالة ولو رمى مسلم صيدا فتمجس الرامي
اي صار مجوسيا العياذ بالله قبل وصول الرمي الى الصيد
فوصل السهم الى الصيد حال كون الرامي مجوسيا حل ذلك
الصيد لما عرفت ان العبرة حالة الرمي وفي العكس يحرم
يعني لو رمى حال كونه مجوسيا ثم اسلم قبل وصول السهم
فوصل حال كونه مسلما لم يحل لانه وقت الرمي كان مجوسيا وهذه
المسائل كلها متفرعة على ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول

كتاب الديات جمع دية وهي لغة مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم تسمى ذلك
المال بالدية تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض من
الواو في اولها كما في العدة والارش اسم للواجب على ما دون
النفس الدية المغلظة وصفها بالغلظ لقيامها مقام القصاص
وكونها ابلغ في الزجر عن التعرض للنفس فتكون من الابل مائة
اربعا ارباعا منها بنات مخاض وهي التي تم عليها حول وربع
ايضا بنات لبون وهي التي تم عليها حولان وربع اخر حقاق
جمع حقة وهي التي عليها ثلث سنين وربع رابع جذاع جمع جذعة
وهي بفتح الجيم والذال المعجمة ما تم عليها اربع سنين فتكون المائة
مجتمعة من هذه الاسنان من كل نوع خمس وعشرون وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف معه وعند محمد المائة من الابل اثلاثا والشافعي
معه ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية وهي التي دخلت

كتاب

في السنة السادسة ويشترط في الثنايا أن تكون كلها خلفات
جمع خلفة وهي التي تكون حوامل في بطونها أولادها لقوله عليه السلام
ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
أربعون منها في بطونها أولادها ولأن التغليظ لم يترتب متفاوتة
بحسب القرب من العمد والبعد عنه وهو في شبه العمد أغلظ فيكون
على الوجه المذكور ولأبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه السلام في نفس
المؤمن مائة من الابل وهو حديث مشهور متلقى من الامة
بالقبول وتخصيص العدد بالمائة ينافي قيد الحمل المذكور لأنه يلزم
أن تكون الابل أكثر من مائة لأن الحمل أصل من وجه دون وجه
فهو إما موجود أو معدوم فإن كان الأول كانت الدية أكثر من مائة
وإن كان الثاني لزم الابهام لأن الحمل لا يوقف عليه حقيقة والابهام
في نص الشارع غير واقع لأنه إنما أرسل للبيان ولا تغليظ في غير
الابل لأن الشرع إنما ورد به فيها فلا يتعدى إلى غيرها فإن قضى
بالدية من غير الابل لم يجز فيها التغليظ لما قلنا وهي في شبه العمد يعني
أن الدية المغلظة على اختلاف الروايات إنما هي في شبه العمد للمناسبة
بينهما والخطاء إنما يناسب التخفيف لأن الخاطي معذور وقوله
والمخففة معطوف على المغلظة وهي أي المخففة في الخطاء وما بعده
من الوجوه التي تجب فيها الدية من الذهب ألف دينار وهو المضروب
من الذهب بالاجماع ومن الورق بفتح الواو وكسر الراء هي الفضة
عشرة الآلاف درهم وزنا وقال مالك والشافعي اثنا عشر ألف
درهم والدرهم ههنا هو الذي تكون العشرة منه سبعة مثاقيل
ومن الابل مائة أي الدية المخففة عندنا والشافعي معنا مائة من
الابل أخماسا ما بين ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول وبنت
مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل صنف منها عشرون
وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه ومثل هذا إنما يعرف توقيفا

إذ لا مساغ للاجتهاد في تقديره فصار المرسل كالمرفوع إلى النبي
عليه السلام ولا دية من غير هذه الاموال المذكورة من الابل والذهب
والورق عند أبي حنيفة لأن التقدير إنما يستقيم بما يكون معلوما
وفي هذه الثلاثة المذكورة كذلك بالآثار المذكورة في الابل بالعدد
وفي الذهب والورق بالوزن وما عداها غير معلوم الاختلاف
ماليته باختلاف الأزمنة والأمكنة واختيار القاتل وقالا تكون
الدية منها أي من الأنواع الثلاثة المذكورة ومن البقر أيضا مائتا
بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
إزار ورداء فيكون الجميع أربعمائة ثوب مائتا إزار ومائتا رداء
وقولهما هذا رواية أيضا عن أبي حنيفة فعلى هذا تكون المسألة
وفاقية ووجهها ما رواه عبيد السلماني أن عمر رضي الله عنه قضى بالدية في الذهب
بعشرة الآف درهم ومن الدنانير بألف دينار ومن الابل بمائة ومن
البقر بمائتي بقرة ومن الغنم بألفي شاة ومن الحلل بمائتي حلة ومعناه
أنه رضي الله عنه قدر الدية بهذه المقادير لأن قضاءه بها وقع في أوقات
متعددة وكفارة شبه العمد والخطاء أي الواجب في كل من القتلين
المذكورين دية مبينة على العاقلة وكفارة على القاتل فالدية قد بيناها
والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليم الأطراف ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة فإن عجز أي لم يقدر على إعتاق رقبة مؤمنة
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين والآية وإن كانت في الخطاء إلا أن شبه
العمد خطاء في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الآية
ولا إطعام فيهما أي لا يكون الكفارة بالإطعام في قتل شبه العمد والخطاء
لأنه لم يرد به نص وصح في الكفارة إعتاق رضيع أحد أبويه مسلم
لأنه مسلم تبعا له لا الجنين أي لا يصح في عتق الكفارة الحمل لأنه لم تعلم
حياته ولا سلامته أطرافه بخلاف المولود والمراد هذه الجملة معطوفة

إذ لا مساغ

على مقدر فی اول الكلام تقديره الدية المنافية للرجل من كذا وكذا
وللمراة في دية النفس وما دونها اى دون النفس من الاعضاء والاطراف
نصف ما للرجل فديتها غليظة وخفيفة بمقدار نصف دية الرجل وكذا
ما دون اعضائها واطرافها على النصف مما هو للرجل وهذا مروى
عن على رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبى عليه السلام
ولان المراة في حق الميراث والشهادة والدية على النصف مما هو للرجل
فكذا فيما هو ملحق بالدية وللذمى مثل ما للمسلم في النفس وما دونها
الذكر كالذكر والانثى كالانثى لقول ابى بكر وعمر رضى الله عنهما دية الذمى
مثل دية الحر المسلم فصل اعلم ان المصنف عقد هذا الفصل لبيان

فصل

الديات والاجزية التى تلزم فيما دون النفس ولهذا قيده صاحب
الهداية بقوله فيما دون النفس فعلى هذا يكون قول المصنف في النفس
الدية توطئة لما يأتى بعد من المعطوفات ولئلا يحتاج الى بيان مقدار
الدية لكونه قد عرف من ما تقدم في السياق قوله وكذا في المارن عطف
على قوله في النفس والمارن هو الموضع اللين من الانف والارنبة
كذلك والقصبة من بين العينين الى نهايته من اسفل ولفظ
الانف يطلق على الكل والدية الكاملة تلزم في قطع الكل او في قطع
كل من المارن او الارنبة وحده والاصل في هذا بل سائر الاعضاء
التى تلزم في كل منها دية النفس ان الجانى اذا فوت جنس منفعة
مقصودة من العضو على الكمال كالعين اذا عميت واليد اذا شلت
او فوت جمالا مقصودا في الادمى على الكمال كالانف اذا جدع والخد
اذا جرح وبقى اثر شينه تجب عليه بذلك كل دية النفس لان في ذلك
اتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمى
لان قيام النفس يشعر ببقاء منافعها فكان تفوية المنافع كتفوية
النفس والجمال المقصود كالمنفعة ولهذا تزداد قيمة المملوك بالجمال
وقضى النبى عليه السلام بالدية تماما في اللسان والانف وهو اصل يتشعب عليه

فروع

فروع كثيرة من كتب المصنف ومنها ما يعرف بالقياس الى التى ذكرها
المصنف فمنها الانف وقد عبر عنه بالمارن وقد ذكرناه انفا ومنها
اللسان وقد ذكره بقوله وفي اللسان اى في الدية اذا قطع وهذا اذا منع قطعه
الذائق او منع اداء اكثر الحروف سواء قطع كله او بعضه لفوات منفعة
مقصودة وهى النطق الظاهر الذى امتاز به الانسان عن بقية
الحيوان وان فات اداء بعض الحروف وبقى البعض قالوا تقسم الدية
على عدد الحروف كلها التى يكون النطق بها صحيحا فيسقط ما يقابله منها
وان امكن النطق باكثر الحروف تجب حكومة عدل فقط لحصول
الاخلال مع اصل الافهام وان عجز عن اداء الاكثر وجب الدية لفوات
منفعة الكلام قوله وفي الصلب اراد به صلب الرجل اى ظهره فلو دق
صلب رجل ينظر ان منع الجماع ففيه دية النفس كاملة وكذلك اذا صار
احدب واستمر على ذلك ففيه الدية تماما وان لم يمنع الجماع بل كان يقدر
على الجماع او عاد الى حاله وزال الحدب ففيه حكومة العدل وكذلك
صلب المرأة اذا انكسر وانقطع ماؤها ففيه الدية وفي الافضاء
اذا منع استمساك البول يعنى لو جامع امرأة فافضاها بحيث
صار مسلكاها واحدا او قطعه فرجها فصار لا يمسك البول ففيه دية
كاملة وفي الذكر وفي الحشفة دية كاملة اما الذكر فلانه تفوية به منفعة
الوطىء او الايلاج واستمساك البول وبالجملة منافع التى تقصد منه
ومنه الحشفة فلانها اصل في منفعة الايلاج الذى هو طريق
الاعلاق عادة وفي العقل اذا ذهب بضرب الدية لفوات منفعة الادراك
الذى به قوام معاش الانسان ومعاده وفي السمع وفي البصر وفي
الشم وفي الذوق اى في كل واحد منها اذا ذهب دية كاملة لان كل واحد
منها منفعة مقصودة في تعيش الانسان وفي اللحية ان حلقت
ولم تنبت دية كاملة لفوات منفعة الجمال الذى هو شرف وكمال
مرغوب مقصود من الرجال وفي شعر الرأس الدية اذا حلق بغير

رضي صاحبيه ولم يفصل بما ذكرنا وكذا الحاجبان والاهداب في كل
منهما الحاجبين نصف الدية وفي كليهما كمال الدية وعند الشافعي
ومالك الواجب في اللحية وشعر الراس والاهداب والحاجب حكومة
عدل والاهداب جمع هدب وهو منبت الشعر من جفن العين
حقيقة وقد يطلق على الشعر النابت وهو الشعر بالفاء وجمعه اشفار
مجازا وفي العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية
والاصل من الدليل ماروى سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام في العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي
الرجلين الدية وفي البيضتين وفي الشفتين الدية قوله وفي
ثديي المراة بيائين تثنية ثدي قيده بكونه للمراة لان المنفعة
المقصودة منه اعني التغدية مخصوصة بها للمراة بخلاف
ثدي الرجل فان فيه حكومة عدل واحدا كان او اثنين وفي اليدين
دية كاملة وفي كل يد نصفها وفي الرجلين دية كاملة وفي كل رجل نصفها
وفي اشفار العينين كلها دية واحدة كاملة للرجل وللمراة النصف
من ذلك ثم ان المصنف اتى بعبارة مجملة يعرف منها احكام
ما دون النفس تفصيلا وهي قوله وفي كل واحد مما هو اثنان خلقة
معهودة كالعينين والاذنين واليدين والرجلين في البدن اي بدن
الانسان نصف الدية وفيما هو اربعة كذلك نحو الاشفار
ربعها اي ربع الدية للمراة للرجل مما هو للمراة وفي كل اصبع
من يد او رجل عشرها لان اصابع اليدين عشرة واصابع الرجلين
عشرة ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه السلام لكل اصبع عشر
من الابل وفي كل مفصل منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان
نحو الابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية وهو جزء من عشرين
جزءا فيكون من الورق خمسمائة درهم ومن غير ذلك بحسابه
وفيما فيه ثلثة مفاصل وهي بقية الاصابع ثلثه اي ثلث عشر الدية

وهو من الورق

وهو من الورق ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ومن غيره
بحسابه من اي نوع كان قوله وفي كل سن نصف عشرها يحتاج
الى تقدير ويفتقر الى زيادة تقدير الاول فهو ان يقال
وفي كل سن من اسنان الرجل نصف عشر دية وكذا في كل سن
من اسنان المراة واما الثاني فكما تقوله والاسنان والانياب
والاضراس سواء علوا او سفلى ويمينا او يسارا سواء واسنان الصبيان
كاسنان الرجال والشيوخ الكبار واسنان الجواري
الصغائر كاسنان النساء والعجائز لان اسم السن يتناول
الكل والحكم في الجميع واحد لقول النبي عليه السلام في كل سن
خمس من الابل واطلاقه عليه السلام دليل على الاستواء بينها في الحكم
اذ السكوت في محل البيان قوله وفي كل عضو ذهب نفعه بضرب
ضارب ففيه دية كاملة وان وصلية كان قائمة معترض الجواب
عن سؤال عسى ان يورد في هذا المحل لا يخفى تقديره ولا يحتاج
الى التكلف تقديره ولهذا اقتصر المص على مجرد تمثيل ولم يستغرق
بذكر تفاصيله حيث قال كيد شلت بضربة او جراحة فيها
او فيما جاورها من الاعضاء فعدمت حركتها وبقيت شلاء
لا يقدر على الامساك وكعين ذهب ضوءها اللطمة او ضربت
او تكحيل بما يورث عماها وبطلان وصول قوة البصر اليها وان
كانت على حالها لان متعلق الارش تفويت جنس المنفعة
لا قوام الصورة وفوات المنفعة له علامات تدل عليه يعرفها الحكماء
والبصراء فصل عقده المص لبيان احكام الجراحات
والشجاج لا قود في انواع الشجاج وهو جرح يختص
بالراس والوجه الا في الموضحة ان كانت عمدا لانه يمكن اعتبار
المساوات فيها اذ ليس فيه كسر العظيم ولا خوف هلاك غالبا
فيسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها

مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية
وفي التبيين وهو الاصح والاصل في الدليل ما روي انه عليه السلام
نص بالقصاص في الموضحة وفيها اي يجب في الموضحة ان كانت
خطاء نصف عشر الدية ثم لما كان اي الموضحة الجراحة التي توضح العظم
تعريف وبيان لهذه الجراحة وبيان منه تسميتها لان الايضاح
هو الكشف والاظهار وهذه تكشف العظم وتظهره وهذا المعنى
اعني وجه التسمية مراعى في سائر هذه الجراحات ولهذا
قال وتجب في الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره
مع انه باق في مكانه بجميع اجزائه المنكسرة عشرها اي عشر الدية
وفي المنقلة بصيغة الفاعل مشددة القاف وهي التي تنقل العظم
من موضعه بعد الكسر وتفرق اجزاء المنكسرة عشرها اي يجب فيها
عشر الدية ونصفه اي نصف العشر اي وفي الآمة بتشديد الميم
وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها اي
ثلث الدية وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي
التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها وكذا في الجائفة
اي في الجراحة الجائفة يجب ثلث الدية وهي التي تنفذ
الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل
عليه كل ذلك ثبت بالحديث وهذا اذا كانت من جانب واحد
فان نفذت اي جاوزت الجوف الى جانب اخر فصار لهما طريقان
الى الجوف احدهما ما دخلت منه الجراحة الى الجوف والثاني
ما خرجت منه فهما جائفتان حينئذ ويجب فيهما ثلثاها اي
ثلثا الدية لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانهما جائفتان قوله وفي
كل من الحارصة بالحاء والراء والصاد المهملات هو وما عطف عليه
خبر لقوله الا في حكومة عدل وفسرها المصنف بقوله وهي التي

تشق وهذه

تشق الجلد وهذه العبارة توهم ان الجلدة تخرق فيها بالجرحة
وليس كذلك بل هذا انما يكون في الباضعة كما سيأتي قريبا
والاحسن ما في الهداية وهو قوله التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع
اي يظهر منها لكن لا يسيل بل يجتمع في فم الجراحة
كالدمع الذي يظهر في العين عند الخشية ولا يسيل ولا يقطر
والدامية بالياء وهي التي تسيل الدم اي يسيل منها ويتجاوز الى ما قربها
من الجلد والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي
تبضع اي تقطع الجلد مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع
والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه اي تدخل في جرمه لكن
لا تصل الى منتهاه والسمحاق وهي الجراحة التي تصل الى
السمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم اي عظم الراس حائلة
بينه وبين اللحم تصل اليها الشجة تنتهي الجراحة المسماة
بالسمحاق اليها فكذلك سميت باسمها فهذا الاسم حقيقة في الجلدة
المغشية للعظم ومجاز في الجراحة التي تصل غورها اليها لكن
لا يظهر جرم العظم منها حكومة عدل لانه لم يرد ومن محمد فيها
قصاص كما في الموضحة العمد والارش مقدر كما في بقية الجراحات
والاهدار غير ممكن فوجب الرجوع الى حكومة العدل وهو مأثور عن
ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فانه قال ما دون الموضحة خدوش
فيها حكومة عدل ومن محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية اي في الجراحات
الست وهي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق يجب القصاص كالموضحة اي كما يجب في الموضحة
القصاص يجب فيها قبلها لانه لا عظم يكسر فيها فيمنع ولا يقع الهلاك
بالاقتصاص فيها غالبا ثم ان المصنف شرع في بيان الفرق بين
هذه الجراحات باعتبار التسمية ومواضع الجراحات فقال والشجاج

المغشية

فيها ح

يختص بالوجه والراس بحسب اللغة كما فسرنا في الهذيل وهو العظم
واللحيين والجبهة فان الحكم يترتب على حقيقة ما هو في اللغة
حتى لو ان هذه الجراحات وقعت في موضع اخر من البدن نحو اليد
والساق لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب فيها حكومة العدل
لان التقدير انما يكون بالتقدير من الشارع وهو المسمى بالتوقيف
وعند محمد يرجع الى حكومة العدل كما سيذكره المصنف قريبا قوله
ثم الجائفة بالجوف والجنب والظهر الجملة الاسمية وما عطف عليها
معطوفة على ما قبلها اى والجائفة تختص بالجوف وهو ههنا
شامل لتجويف البطن والصدر والراس هكذا نقله الافاضل
عن الاوائل فاما ما وقع في الجوف فوجه التسمية فيه ظاهر واما ما
وقع في الجنب او الظهر فلانها قد تنفذ الى الجوف فتسمية بذلك
الاعتبار جائفة لا لمطلق الجراحة فيهما ثم ان وجه اختصاص
الحكم المذكور بما في الوجه والراس هو ان هذين العضوين
اكثر البدن ظهورا واثر الجراحة فيهما يبقى طول العمر ويلحق الشين
بسببه الى احد الدهر واما اللحيان فالظاهر من مذهب اصحابنا
انهما من الوجه لاتصالهما به من غير فصل وما سوى ذلك
اى ما عدا الشجاج والجائفة من الجراحات الواقعة في البدن
في اى موضع كان منه فهي جراحات مطلقا كما مر ذكره عن النخعي
وعمر بن عبد العزيز من انها احدوث وفيها حكومة عدل اى في كل جراحة
منها تجب حكومة عدل وهي اى حكومة العدل على ما فسره الطحاوى
ان يقوم المجروح على فرض كونه عبدا بلا هذا الاثر اى كم تكون قيمته
لو كان مملوكا سالما عن اثر الجراحة المذكورة ويقوم معه اى مع
هذا الاثر ايضا فما انتقص من قيمته بذلك الاثر وجب على الجارح للمجروح
نسبة من ديته يعني يحكم بنظر ذلك التفاوت بالنظر الى ديته
فان فرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه

تسعمائة

تسعمائة يعني التفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا
التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة
العدل وبه يفتي اى الفتوى في هذه المسئلة بقول الطحاوى
لان هو الصحيح عند ابى ... وزمان الطحاوى الى ازمنة السلف
اقرب وانما اعتبر طريق الحكومة بما ذكر لان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة
للعبد بمنزلة الدية لانهما اوجب نقصانا في احدهما اعتبر به النقص
من الاخرى وهو الصحيح والاخرى ويجب في قطع اصابع اليد وحدها
او مع الكف نصف الدية اى نصف دية صاحب اليد لان الواجب في كل
اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون وهو نصف الدية والكف
تابع للاصابع لان البطش بها ومع نصف الساعد نصف الدية
للاصابع وحكومة عدل لنصف الساعد وهو ظاهر المذهب والمراد
بالنصف مقدار من عظم الساعد قل او كثر وفي قطع كف فيها اصبع
عشر الدية للاصبع وان كان فيها اى في الكف اصبعان فخمسها اى الدية
للاصبعين صورة المسئلة رجل قطع كف اخر او جرحه جراحة تعطل
فيها كفه وكف عن العمل والبطش بها فان كان في الكف اصبع واحدة
اى الاصابع كانت فعند ابى حنيفة يلزم الجاني عشر الدية وان كان
فيها اصبعان يلزم خمس الدية وهذا انما هو ارش الاصابع ولا شيء
في الكف لامر وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ومن دية الاصبع
او الاصبعين يعني ينظر الى ارش الكف وحدها اعني حكومة العدل والى
ارش الاصبع اعني عشر الدية في الصورة الاولى وارش الاصبعين
اعني خمس الدية في الصورة الثانية فيحكم بالاكثر من الارشين
ويدخل الاقل فيه اى في الاكثر فلو كان ارش الكف مائة وارش الاصبع
الف يحكم بالالف وهو عشر الدية وتدخل المائة فيه اى تجب من جملته
ولو كان ارش الكف ثلثة الاف وارش الاصبعين الفان
يحكم بارش الكف ويدخل خمسة الدية تحته احترازا لاوجه للجمع بين الارشين

لان الكل شيء واحد اعني الكف وما فيها من الاصبع او الاصبعين في حكم
عضو واحد لان البطش الذي هو منفعتهما لا يحصل الا بكليهما ومن
احدهما بدون الاخر لا سبيل الى ان يجعل احدهما تبعا للاخر لان كل واحد منهما
اصل من وجه فاعتبرنا الرجحان بالكثرة ولابي حنيفة ان الاصابع
اصل والكف مع حقيقة وشرعا لان البطش انما يقوم بالاصابع ولهذا
يجب في الكف مع الاصابع ما يجب وحدها من غير زيادة والترجيح
بالذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ومتى بقي
شيء من الاصل فلا اعتبار للتبع وان كان فيها ثلث اصابع قيد به
الاصابع يعني لو كان في الكف ثلث اصابع والمسألة بحالها يجب
ارش الاصابع فقط ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع
اصول في التقوم والاكثر حكم الكل فاستتبعت الاصابع الثلث
الكف كما اذا كانت الاصابع كلها قائمة قوله وهي ثلثة اعشار اجماع
بيان لما يجب في الاصابع الثلث وذلك لانه لما كان في كل اصبع عشر الدية
كان في الثلث منها ثلثة اعشار الدية ولو كانت الاصابع اربعا كان
فيها اربعة اعشار الدية ولا يخفى الاصابع في حق الارش متساوية الاقدام
ولا فرق بين اصابع اليدين والرجلين ولا بين اليمين واليسار
لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل من غير فصل وعلى هذا فينقسم
ارش كل اصبع على ما فيها من المفاصل فما فيها مفصلان يكون في كل منهما
نصف عشر الدية وما فيها ثلثة مفاصل يكون في مفصل منها ثلث عشر
الدية ويجب في قطع الاصبع الزائدة عمدا او خطاء حكومة عدل
لانها جزء من بدن الانسان وهي وان كانت لا منفعة فيها
ولا زينة تفوت بقطعها لكن شرف الادمي يقتضي ان لا يهدر شيء
من اجزائه ولهذا عد المصنف اعضاء لا منفعة لها ولا زينة فيها
بحسب الظاهر حيث قال وكذا في الشارب يعني في حلقه او نتفه
حكومة عدل وهذا هو الاصح لانه تابع للحية فكان كبعض اطرافها

ولحية

ولحية الكوسج وهي على ما ذكر وان كانت على الذقن فقط وهي
شعرات معدودة فلا شيء في حلقها لانها ليست بجمال وان كانت
اكثر من ذلك او هي على الذقن والخدين جميعا الا انها غير متصلة
ففيها حكومة عدل لان فيها بعض الجمال والظاهر ان مراد المصنف
هو هذا وان كانت متصلة وهي التي يقال لصاحبها اسناط
بالمهملتين والنون ففيها الدية كاملة لانها ليست بلحية الكوسج
وفي قطع ثدي الرجل قيد به احترازا عن ثدي المراة لان ارش الثديين
نصفها وارش هذا حكومة العدل وذكر الخصي والعنين في كل منهما
حكومة عدل اذ لا منفعة فيهما والفرق بينهما ان الاول فعل الادمي
والثاني يكون خلقة او لافة سماوية ولسان الاخرس وهو الذي
لا يحسن التكلم ولا يقدر على تركيب الحروف ونظمها كلمات وان كان يقدر
على البعض لكنه لا يفصح فهو الكن وفيه تمام الدية وفي لسان الاخرس
حكومة عدل واليد الشلاء وهي التي لا يقدر صاحبها على البطش بها
ولا يمكنه استعمالها في عمل وصنعة والعين العوراء والرجل العرجاء
والسن السوداء وهذه كلها قد تكون خلقة وقد تكون افة وكذا يجب
حكومة العدل في قلع عين الطفل وقطع لسانه وذكره وذلك
اذا لم تعلم صحة ذلك العضو المجني عليه منه بما يتعلق بتعلم اي لم تعلم
صحتها بان ابصارها نحو ان يقرب منه شعلة سراج فان غمضها
فهي صحيحة وتحرك ذكره وكلامه اي تلفظه بمقاطع حروف التهجي
لا استهلاله فقط لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت يسمع منه كالاخرس
واذا علم صحة ما ذكر من اعضائه فانه يكون حينئذ في حكم البالغ يجب
بالجناية عليه من العمد والخطاء وان شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه
دخل ارش الموضحة في الدية يعني اذا شج رجل رجلا موضحة خطاء
فذهب بها عقله او شعر راسه وجب الدية لا غير لان الموجود جناية
واحدة وهي الشجة ومحلها واحد وهو جزء الراس لكن الموضحة

كالاخرس

في خارجه والعقل في باطنه واذا اتحدت الجناية فاتا وحملا كانت
واحدة فاذا وجب بها تمام الدية امتنع وجوب الارش لان الدية
في العضو انما هو لتفويت منفعته او جماله فلو وجب الارش مع الدية
موجبان عن جناية واحدة والاقل جزء الاكثر فيكتفى وان ذهب
سمعه وبصره او كلامه لا يدخل يعني اذا شج موضحة خطاء فذهب
بها سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية لان محالها
متعددة متغايرة وفي الخلاصة طريق معرفة البصر ان يلقى بين يديه حية
فان نفر علم ان بصره لم يذهب حكي ان امرأة ادعت ذهاب
سمعها من ضرب من ضرب رأسها فقال القاضي في حال غفلتها استتري
عورتك فجلعت تضم ثيابها فعلم القاضي انها كاذبة وان اذهب بها
عيناه فلا قصاص ويجب ارشها ارش العينين صورتها انه شج رجل
رجلا موضحة فذهبت بها عيناه اي عميتا فلا قصاص في شيء منهما
عند ابي حنيفة ويجب ارشها ارش الموضحة وهو نصف عشر دية وارش
العينين ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اصبع اخرى
وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى يعني اذا قطع
اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها قال ابو حنيفة لا قصاص
في شيء منهما ويجب الارش فيهما وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن
بن زياد يجب القصاص في المقطوعة والارش في التي شلت لان الجناية
وان كانت واحدة لكنها تعددت باعتبار تعدد محالها فصار كانه
جنى جنايتين عمدا وخطاء فيجب موجبهما كما اذا رمى انسانا بسهم
فنفذ منه الى اخر ولابي حنيفة انه جنى جناية واحدة في محل واحد وهو
الاصبع التي قطعها لكن اثر هذه الجناية سرى الى الاخرى وان كانت
الجناية واحدة في ذاتها ومحلها وقد صار بعض موجبها مالا استحال
ان يجب القصاص في البقية لعدم التجزي بخلاف نفوذ السهم لان الرامي
جنى جنايتين بوقوع السهم في الاول عمدا وفي الثاني خطأ

فقد تفاوتت الجنايتان ذاتا ومحلا وصفة فلم يثبت الاتحاد ولا شبهة
تمنع ترتب موجبيهما اما هنا فقد ثبت الاتحاد حقيقة او شبهة
فلم يمكن الجمع بين القصاص والمال لان الجناية متحدة في ذاتها ومحلها
وصفتها ولو قطع مفصل الاعلى اي لو قطع من اصبع رجل
قطعة بها الاعلى فشل ما بقي من تلك الاصبع وحدها او شلت
تلك اليد كلها فلا قصاص في شيء من ذلك اتفاقا بل تجب الدية فيما قطع
وهو المفصل الاعلى وحكومة عدل فيما شل يعني تجب الدية
فيما قطع فيما بقي حكومة عدل سواء كان بقية الاصبع او هي
واليد ولا لو كسر نصف سن فاسود باقيها معطوف
على قود فلا قصاص في شيء من ذلك اي ولا قصاص فيما
لو كسر نصف سن فاسود ما بقي منها قود بل دية السن كلها
معطوف على قود بل دية فيما قطع الى اخره اي يلزم منها دية السن كملا
وكذا لو احمر او اصفر فالحاصل انه لو ضرب سن رجل
فانكسر بعضها واسود باقيها او تغير دون الى اي لون كان فلا قصاص
بل يجب دية السن كلها ولو اسودت الاسنان كلها بضربه وهي
وهي قائمة بمكانها فالدية لذلك السن اوجبت في الخطاء على
العاقلة اي عاقلة الضارب ان كان له عاقلة وفي العمد
في ماله كما لو لم يكن له عاقلة وكذلك لو احمرت واخضرت لان الجمال
الكامل الحاصل بالسن البيضاء وقد فات بضربه فيجب تمام ارشها
ولو اصفرت فعن ابي حنيفة في رواية كما لو اسودت والوجه
ما ذكرناه وعنه وفي رواية اخرى انه يجب حكومة عدل ووجه
هذه الرواية ان الفائت بعض الجمال لان من الاسنان ما يكون
مصفرا ولا يعد ذلك مفوتا للجمال بل نقصانا فيه والنقصان
غير مضبوط فيجب حكومة عدل والمصنف لم يتقيد بذكر هذا التفصيل
وقد ذكره صاحب المجمع في شرحه ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها

فقد تفاوتت

اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت
ولزم الجاني جزاؤها والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولابي حنيفة
ان الجناية قد زالت معنى هذا اذا نبتت مثل الاولى واما ان نبتت
معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف
فعليه نصف الارش وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا لانه
لم يفوت منفعة ولم يزل زينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة
عدل لاجل الالم الحاصل بالقلع وان قلع سن رجل ثم
اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط
ارشها اجماعا اي يجب على من قلع سن غيره فرد صاحب
سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات
اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه وكذا
لو قطع اذنه فالصقها في مكانها فالتحمت لانها عصب وهو
اذا تفرق اتصاله لا يكون يعود الى ما كان وانما يغشيه اللحم من غير
اتصال ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت فعليه
دية سن المقتص منه يعني رجل نزع المنزوع سنه سن
النازع ثم نبت السن الاول فعليه للثاني خمسمائة درهم
لانه تبين ان المقتص استوفى ما لم يكن حقا له لان موجب
الاقتصاص افساد منبت السن ولم يفسد حيث نبتت
مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا ينتظر في الاقتصاص
كما قال المص ويستأنى في اقتصاص السن واقتصاص
الموضحة ههنا من بين الجراحات لمناسبتها لها بالسن المتحرك
وسيذكر حكم باقي الجراحات مع الاطراف فيما بعد في الاقتصاص
وكان ينبغي ان ينتظر في ذلك الى ان يحصل اليأس عن النبات
الا ان في ذلك تضييع كثير من الحقوق فاكتفينا بالحول لانه
ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص

وان نبت

وان نبت في اثناء الحول يتبين ان الاستيفاء كان خطأ الا انه
لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال وكذا لو ضرب سنه
فتحركت اي لو ضرب سن آخر فتحركت لا يقتص للحال بل يستأنى
ايضا حولا فان زال تحركها وعادت الى حالتها الاولى فلا شيء
على الضارب الا في رواية عن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم
كما سيأتي فلو اجله القاضي حولا كما ذكر فجاء المضروب وقد سقطت
سنه فاختلفا اي الضارب والمضروب سنه في سبب سقوطها
فقال الضارب انها سقطت بفعل غيري وقال المضروب بل بضربك
فان كان ذلك قبل مضي السنة التي اجلها القاضي فالقول للمضروب
ليكون التأجيل مفيدا وان اختلفا في ذلك بعد مضيها اي مضي
السنة فللضارب اي قول الضارب مطلقا لانه ينكر ان يكون
ذلك اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان
القول للمنكر ولو شج رجلا فالتحمت الشجة ونبت الشعر الموجب له
في موضعها ولم يبق لها اي الشجة اثر يسقط الارش عند ابي حنيفة
لزوال الشين الموجب له وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو
حكومة عدل وعند محمد تجب اجرة الطبيب ويدخل فيها ثمن المرهم
ونحوه لان ذلك انما لزم بفعل الضارب فصار كانه غصب ذلك
من مال المشجوج فيجب عليه مثله والمحقق يقول ان الشين
ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وكذا لو جرح بضرب فزال
اثره يعني انه لو ضرب رجل آخر بالسوط او نحوه فجرح وذلك الضرب
فان برأ الجرح وزال اثره فهو على الاختلاف المذكور عند الائمة
الثلث وان بقي اثر الضرب في الجلد وهو الوسم ففيه حكومة عدل لزم
فيه بالاجماع كما مر بيانه ولا يقتص لجرح الذي يجب فيه القصاص
او طرف قطع عمدا او وجب فيه القصاص او موضحة عمدا الا بعد البرء
وقال الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس.

وذلك لان الموجب للقصاص تحقق فلا يبطل ولنا قوله عليه السلام
ليستأنى فى الجراحات سنة وقد سبق الاشارة الى هذه المسئلة
بقوله يستأنى فى كل محل سقوط وفيه القود الاولى ان يقال يسقط
فيه القصاص لشبهة كقطع الاصبع اذا قطعه عمدا فالدية فيه
اى فى هذا القتل فى ماله قال الاولى ان يقال الجانى غيران ماكان
لشبهة يجب فى ثلث سنين لانه مال وجب بالجناية ابتداء فاتحقق
لشبه العمد وماكان بالصلح يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن
فى البيع ودليل الكل قوله عليه السلام لاتعقل العفوا قل عمدا ولا عبدا
الحديث وما نحن فيه عمد واذ لم يعقله العاقلة فهو فى مال الجانى وكذلك
ما وجب باعتراف الجانى فهو فى ماله لانه لايصدق على العاقلة فيلزم
بما اقر به لان الاقرار لايتعدى المقر لقصور ولاية عن غيره فلا يظهر فى
حق العاقلة وعمد الصبى والمجنون خطاء حكما لقصور تعمدهم
لنقصان فهمهم وديته اى دية العمد على عاقلته لما روى ان مجنونا
ضرب رجلا بسيف عمدا فرفع ذلك الى على رض فجعل عقله على عاقلته
وقال عمده وخطاءه سواء ولا كفارة فيه اى فى قتلهما عمدا لانها
شرعت زاجرة ساترة ولا ذنب عليهما يستر ولا عمل للزجر عنهما
لان القلم مرفوع عنهما ولا حرمان ارث فانه عقوبة ايضا للزجر وهما
ليسا من اهلها وفيها خلافا الشافعى والمعتوه قد مر بيانه كالمجنون
فى جميع ما ذكر فصل اورده المصنف لبيان الجناية على الجنين
فقال ومن ضرب بطن امراة حرة فالقت جنينا ميتا سواء
استبان جميع خلقه او بعضه فعلى عاقلته اى عاقلة الضارب غرة
بضم الغين المعجمة وتشديد الراء المهملة دية الجنين وفسرها المصنف
بقوله خمسمائة درهم اى من الفضة وزنا وفسرها صاحب المجمع
بقوله خمسون دينارا والكل واحد وذلك لان القدورى فسرها
فى مختصره بقوله نصف عشر الدية ولم يبين اى دية هى فاحتاج صاحب

فصل

الهداية الى تفسيره هذا الابهام معناه دية الرجل ولو كان المراد دية المرأة
لكان ينبغى ان يقال وهو عشر الدية فالهذا عدل كل منهما الى لفظ لا ابهام
فيه ووجه ذلك ان امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فالقت
جنينا ميتا فاختصموا الى النبى عليه السلام فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبدا
او امة قيمتها خمسمائة ولم يستفسر ذكرا كان الجنين او انثى فانه واجبة واحدة
وهى الغرة قوله خمسمائة بدل من غرة او خبر مبتدأ محذوف فان القته حيا
فمات فديته اى فيجب دية كاملة لان الضارب اتلف ادميا خطاء او شبه
عمد حال كونه حيا وان القت جنينين ففى كل واحد منهما ما عند الاجتماع ما يجب
عند الانفراد حيين كانا او ميتين او مختلفين وان القته ميتا وماتت الام
فغرة ودية يعنى اذا القت من الضرب جنينا ميتا ثم ماتت الام بعده وجبت
غرة عن الجنين ودية عن الام لانه صح ان النبى عليه السلام قضى فى هذه الصورة
بهذا الحكم وكان ان يذكر المصنف حرف التعقيب بدل الواو وان ماتت
الام من الضرب فالقته اى الجنين حيا بعد موتها فمات فعليه ديتها ودية
اى تلزم ديتان احديهما الام والاخرى لولدها لان الضارب قاتل شخصين
وان ميتا فديتها فقط يعنى لو ماتت
من الضرب ثم القت الجنين ميتا فلا حكم له وتجب دية عن الام لا غير
لانه يتمكن الاشتباه فى هلاكه اذ انفصل بعد موتها فيحتمل ان ذلك
بضربه وربما كان باحتباس نفسه بهلاكها بانه يتنفس الام فاذا ماتت
ينقطع النفس ومع اشتباه السبب لا تجب الغرة وما يجب فى الجنين
من غرة او دية يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولكن لا يرث
منه الضارب لو كان قريبه لانه قاتل ولا ميراث للقاتل وفى جنين الامة
يعنى لو ضرب رجل بطن امة غيره فالقت جنينا ميتا ففيه
نصف عشر قيمته اى قيمة الجنين لو كان ذكرا او عشر قيمته لو انثى فان قيل
فيما ذكر تم تفصيل الانثى على الذكر ولا تفصيل لها عليه فى الدية قلنا
هذا تسوية لا تفصيل لان القيمة ههنا كالدية ودية الانثى على النصف

من الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وعند
ابي يوسف ان نقصت الام بطريح الجنين ضمن الضارب نقصها
والدواء وان لم تنقص فلا ضمان عليه اعتبارا بجنين البهايم و
هذا لان الضمان من قتل الرقيق ضمان مال على اصل ابي
يوسف كما بين في محله فالتحق في البهايم التي هي مال ثم ما ذكرنا
اذا لم يكن حملها من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من احدهما
حر فتجب الغرة ذكرا كان او انثى فان ضربت الامة اي ضرب بطنها
غير مالكها فحرر سيدها حملها عقيب الضرب فالقته اي الجنين
حيا فمات تجب على الضارب قيمته لا دية وان كان مات بعد
ما عتق لان الضارب قتله بالضرب السابق وقد كان حينئذ
رقيقا فلهذا وجبت قيمته دون ديته لكن تجب قيمته حيا لانه
صار قاتلا اياه وهو حي والحاصل اننا اعتبرنا فيه الحالين
حال انعقاد السبب وهو الضرب وحال التلف وهو موته فبالنظر
الى الاول اوجبنا القيمة دون الدية وبالنظر الى الثاني اوجبنا القيمة
حيا ولا كفارة في اتلاف الجنين يعني ان ضارب بطن الامة في هذه
الصورة لا تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي تجب لان الضارب
قاتل نفسا من وجه فتجب عليه الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة
فيها معنى العقوبة وهي انما عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها
ولهذا لم يجب كل البدل والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق
اي كالكامل الاعضاء فيما من احكام الجنين لاطلاق قوله عليه السلام
في الجنين الغرة وان شربت الحامل دواء او عالجت فرجها او بطنها
لطرح جنينها فالقته فالغرة على عاقلتها تجب الوارثة ولا تستحق
الام شيئا منها لانها قاتلة والغرة تجب على العاقلة في سنة قوله
ان فعلت بلا اذن ابيه شرط تقدم جوابه عليه يعني ان المراة اذا ضربت
بطن نفسها او شربت دواء او عالجت فرجها لتطرح الولد فان كانت

فعلت

فعلت ذلك من نفسها من غير ان ياذن لها زوجها اب الجنين
فعلى عاقلتها الدية الى آخره وان باذنه فلا يعني لو انه اسقطت
باذن الزوج وهو اب الجنين لا يجب شيء باب ما يحدث الرجل
في الطريق اراد به ما قد يكون سببا لتلف نفس او مال ونحو
ذلك لا مطلق ما يحدث في الطريق ولهذا قال من احدث في
طريق العامة كنيفا وهو في الاصل ما يكنف به اي يستر ثم
شاع استعماله في المستراح وموضع الطهارة او ميزابا وهو
فارسي معرب فقد عرب بالهمزة وهو ما يجري فيه الماء من فوق
البيوت او جرصنا بضم الجيم والصاد المهملة ليس بعربي وقد اختلف
فيه فقيل البرج وقيل مجرى ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرجه
الانسان من الحائط ليبني عليه او دكانا وهو ما يبنى من الاخشاب
ونحوها ليجلس فوقه التجار وابن عون ونحوهم ممن يبيع شيئا
من هذه المذكورات وسعه ذلك الاحداث ويجوز له ان لم يضرهم
اي بالعامة بان كان الطريق واسعا بحيث لا يضر ذلك بالمارة
انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام ولكل منهم اي من العامة نزعه يعني ان لكل احد من الناس
ان ينزع ذلك المبني لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز
كما في الملك المشترك وفي الطريق الخاص بان يكون غير نافذ لا يسعه
اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء في ذلك الطريق لان الطريق
الذي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم
وان وصلية لم يضر وعلى عاقلته من احدث دية من مات بسقوطها
اي سقوط الكنيف والميزاب ونحوه فيهما اي في الطريق العام والخاص
لانه صار سببا لموته وكذا لو عثر بنقضه انسان النقض بالكسر
هو ما يسقط الى الارض اجزاء البناء كالحجر والمدار اذا انتقض او خرب
فلو وقع المذكورات شيء في الطريق من اجزائها فاصاب رجلا انسانا

او واتس عليها فتعلق بها فعطب فكذا اى كذلك الدية على عاقلة باني الجدار والحاصل ان الجزء كالكل فى حق الضمان وان وقع الجدار بعد ما نقص بعضه يعنى لو ان نقص شىء من نقض المذكورات فوقع على الرقبات جميعا من ذلك فالدية فيهما اى يجب دية كل منهما على من احدثه اما ضمانه الاول فلانه تسبب باشغاله بشغل طريق المسلمين واما ضمانه الثانى فلانه صار كانه دفع الاول فرماه عليه فيضمنهما معا والضمان انما هو على العاقلة لكن المصنف اطلقه لانفهامه مما قبله او ليكون شاملا لمن له عاقلة وان اصابه اى اصاب انسانا طرف الميزاب الذى فى الحائط فلا ضمان على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب فى ملكه واحدث شيئا فى ملكه لا يكون تعديا وان اصاب الطرف الخارج فالضمان اى ضمانه على الذى وضعه لانه متعد فى ذلك الطرف لانه شغل به طريق المسلمين كمن حفر بئرا فى غير ملكه او وضع حجرا فى الطريق فتلف به اى باحد المذكورين انسان فانه يجب الضمان على اى فى مال الواضع لكونه سببا لتلفه فيضمنه بالتسبب ثم انه يجب الضمان فى جميع ما ذكر على عاقلة المسبب لان وجوب الدية على العاقلة فى الخطأ انما شرع تخفيفا على المخطئ لئلا تستأصل الدية جميع ماله والمسبب احق بهذا التخفيف لانه لم يباشر القتل بخلاف المخطئ وان تلف به اى بشىء مما ذكر من الموضوعات فى الطريق بهيمة او مال او عروض او شىء آخر غير الآدمى مما له مالية فضمانها فى ماله اى فى مال الواضع لا على عاقلته لانها لا تعقل الاموال بل انما تتحمل النفس بالنصوص الواردة فى ذلك فالمسبب متعد فى ذلك فيلزمه الضمان فى ماله والقاء التراب ونحوه فى الطريق واتخاذ الطين ووضع الكناسة والسرقين وامثال هذه الاشياء كوضع الحجر فى انه يضمن ما تلف بها لان فعلها تعد فصار كمن حفر البئر فى غير ملكه وهذا يعنى وجوب الضمان بوضع هذه الاشياء انما يكون اذا فعله من نفسه بلا اذن الامام الاعظم اعنى السلطان او نائبه الحاكم

مقامه من الحكام لانه يكون حينئذ متعديا اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على رأى الامام فان فعل شيئا من ذلك بامر السلطان او نائبه او اجبره على فعله باذنه فلا ضمان هذا شامل لجميع ما فعل من طريق العامة مما ذكر وغيره لان المعنى لا يختلف فهو اجمال يفيد مع التفصيل مع زيادة بيان ولو مات الواقع فى البئر الذى حفره غيره جوعا او غما بضم الغين المعجمة الكرب والمراد بهنا الاختناق من هواء البئر فلا ضمان على حافره يعنى لو ان رجلا حفر بئرا فى غير ملكه او فى طريق العامة وان كان بلا اذن او باذن ووقع فيه آخر لم يتضرر بالوقوع بل طال مقامه فيه ولم يقدر على الخروج فمات من الجوع او من الغم لعدم استنشاق الهواء المعتدل للمزاج وعند ابى حنيفة لا ضمان على حافر ذلك البئر وان كان حفره بلا اذن حيث لم يكن سببا لموته وانما كان موته لمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع وعند محمد عليه الضمان بكل حال لان موته انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان يجد الى الطعام سبيلا وكذا عليه الضمان عند ابى يوسف فى الغم لا ضمان فى الجوع يعنى انه يقول ان كان موته بسبب الغم فكما قال محمد يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع واما الجوع فانه لا يختص بالبئر بل كما قال ابو حنيفة وان وضع رجل حجرا فى الطريق او فى غير ملكه فنحاه آخر الى مكان غير ملكه فضمان ما تلف به على الثانى الذى نحاه لان حكم فعل الاول قد انتسخ لفراغ الموضع الذى قد شغله بالحجر واشتغل به موضع آخر فينتقل الضمان الى المسبب الثانى ولو اشرع جناحا فى دار هكذا وقع فيما وصل اليهما من النسخ والصواب كلمة من مكان كلمة فى ثم باعها فضمان ما تلف به عليه اى لو ان مالك دار اشرع من حائطها الى الطريق جناحا او ظلة او ميزابا او نحو ذلك ثم انه باع تلك الدار فسقط ذلك على رجل فقتله فالضمان على البائع وكذا لو وضع خشبة فى الطريق او حجرا او نحوه ثم باعها اى باع تلك الخشبة وبرئ الى

ومن يجالها حيث وضعها وبرئ الى المشتري منها اي باع الدار والخشبة
المشتملتين على التعدي بشرط البراءة مما يحدث من ذلك فتركها
المشتري على حالها فضمان ما تلف بها على البائع لانه هو الواضع فان عطب
بها انسان فديته على عاقلته وان عطب بها مال ففي ماله لانه متسبب متعد
متعد لشغله الطريق ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا
من موضعه ذلك ضمنه الواضع سواء احترق على الفور او على التراخي
لانه متعد فيه فيضمن ما تلف به ولو احرق شيئا بعد ما حركته الريح الى موضع
آخر حيثما كان لا يضمن ان كانت الريح ساكنة عند وضعه الجمر لان
الريح نسخت فعل الواضع بحركتها قيده بكون الريح ساكنة لانه لو وضع
الجمر حال هبوب الريح فانه يضمن ما احرقته بحركتها على ما قيل لانه فعل
ذلك مع علمه بعاقبته لان كون النار محرقة اينما كانت امر ظاهر
يعرفه كل احد فاقدامه على ذلك مع العلم بعاقبته كمباشرته ويضمن
من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه او جهه بايه وقريبا في مسئلة
الرداء وكذا يضمن من ادخل حجرا او قنديلا او حصاة او نحو ذلك
الى مسجد غيره اراد به المسجد الذي لا يكون مخصوصا بعشيرته واهل محلته
فلو ادخل اجنبي عنهم شيئا مما ذكر بلا اذن منهم فعطب به اي بذلك الشيء
احد فعند ابي حنيفة يضمن المدخل خلافا لهما فانهما يقولان ان ذلك من القرب
ولكل احد ماذون فيه اي منها فلا يتقيد بوصف كمال فعله باذن احد من
اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
دون غيرهم كنصب الامام وفتح باب المسجد واغلاقه ونحو ذلك فكان
فعل اهل المسجد وعشيرته فيه مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم اما تعديا او مباحا مقيدا بالسلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة ولو ادخل احد هذه الاشياء المذكورة الى مسجد حيه لا يضمن
اجماعا لما ذكرنا من دلائل الجانبين وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء
ملبوس لابسه لا يضمن اجماعا سواء التلف بسقوطه او بعده بان عثر به

ان ان

انسان فيتلف لان العبارة يشمل الصورتين والفرق بين هذا
وبين ما سبق انفا من ان سقوط المحمول يوجب الضمان وسقوط
الملبوس لا يوجبه هو ان حامل الشيء قاصد حفظه والتقييد بوصف
السلامة بلا حرج فلا حرج في اشتراطه واللابس لا يقصد ذلك وهو ظاهر
فلو شرط فيه وصف السلامة يلزم الحرج فجعل مباحا مطلقا ومن جلس
في المسجد الا من فيه للتحدث لا يستعمل من السياق
والمراد من الجلوس فيه المكث على اي وجه كان اذا كان غير مصل
اما لو كان في غير الصلوة فعطب به احد بان عثر به او سقط عليه واتفاقا
على اي وجه كان ضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا ضمان عليه عندهما
ولا فرق على المذهبين بين جلوسه لاجل الصلوة والظاهر من اللفظ
استغراق جنس الصلوة فرضها ونفلها والاداء والقضاء ولكن لا بد
من التقييد بالمسنون وما عليه دليل من كتاب او سنة مشهورة او اجماع
وكذا ذلك قوله او للتعليم سواء كان مرادا به تعليم القرآن او شيء من العلوم
الشرعية والقراءة القرآن خصصها بالذكر ولو ضم اليها الاستماع لكان
اولى لعموم البلوى بذلك سيما في هذه الديار او نام فيه في اثناء
الصلوة اي لا فرق بين نام في المسجد حال كونه في خلال الصلوة او
يكون مستيقظا فيما سبق من الكلام وكذلك قوله وبين ان يمر
فيه او يقعد للحديث اي لا فرق بين هذين الحالين ايضا
ولا بين مسجد حيه وغيره في ان الجالس فيه غير مصل يضمن ما عطب
عند الامام ولا يضمن عند صاحبيه لهما ان المسجد انما بني للذكر
والصلوة ولا يمكن اداء الصلوة مع الجماعة الا بالانتظار فكان الجلوس
فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولان المنتظر للصلوة في الصلوة
بنص الحديث فلا يضمن كما لو كان في الصلوة ولابي حنيفة ان المسجد
بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت
بينهما فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به

مباحا مقيدا بشرط السلامة اما المعتكف في المسجد في شهر رمضان
وغيره فمختلف على هذا الخلاف في انه يضمن ما عطب به عند ابي حنيفة
ولا يضمن عندهما والدلائل من الجانبين تقدمت وقيل لا يضمن بلا خلاف
ووجه هذا القول ان الاعتكاف مندوب اليه وهو انتظار الجماعة
وحكم الجالس لانتظار الجماعة حكم من هو في الصلوة فلا يكون
متعديا بقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
الاية وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير اهله يعني ان
الجالس في الصلوة للتشهد او لغيره اذا عثر به انسان فعطب به
وتعلق فعطب فلا ضمان على المصلي لانه غير متعد في ذلك والتعدي
انما صدر من الشخص المتعرض للهلاك حيث اقدم على ذلك فصار
كمن القى نفسه في بئر حفره غيره وهذا ظاهر في حق اهل المسجد وجيرانه
وغيرهم يعتبر بهم حكما لانه في امر العبادة واحد منهم ولهذا لم يكن
لهم ان يمنعوا غيرهم من الصلوة في مسجد حيهم ولا ان يغلقوا
بابه دون من يريد العبادة فيه ولو استأجر رب الدار عملة جمع
عامل والمراد ههنا البناؤون لاصلاح الجناح والظلة من داره
التي هي ملكه ففعلوا ما امرهم به فتلف به شيء ان عطب بما ذكر من
الجناح والظلة شيء او احد من المارة وغيرهم فالضمان عليهم
اي على العملة الذين صنعوا الجناح والظلة ان كان ذلك المذكور
من التلف قبل فراغ عملهم ذلك لان التلف بفعلهم لان السقوط
انتقض منهم في الامر كان فكان لهم العوا ذلك فكانوا اي قاتلين
مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة وان كان ذلك بعده اي بعد فراغ
عملهم فعليه اي على المستأجر لهم الذي عبر عنه برب الدار الضمان
استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك
في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له
ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انه عملوا له استوجبوا الاجر عليه

غ

اوقد

او قد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف
ما قبل الفراغ ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به
من نفس او غيرها وكذا يضمن ما ذكر ان رشه اي لو ان احدكم رش
الطريق العام بماء او نحوه من المائعات فقد رش الطريق بكثرة
الرش فيه بحيث يزلق المار فيه ولا يثبت رجله او توضأ به
اي وكذا لو توضأ به في الطريق واكثر من صب الماء بحيث جرى
واستوعب الطريق ولم يبق موضع يضع المار رجله فيه لانه تعدى فيه
والحق الصب بالعادة وان فعل شيئا من ذلك المذكور من رش الماء
وصب الوضوء به بحيث استوعب الطريق في سكة غير نافذة وهو
اي الفاعل من اهلها وله شركة فيها او قعد فيها اي في سكة المذكورة
او وضع متاعه فيها فعطب به شيء لا يضمن لان لكل واحد من
اهلها ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة وكذا ان رش ما لا يزلق به عادة وكلمة ما اما ممدودة
منصوبة على المفعولية لرش واما مقصورة موصولة وهذه اولى من
الاولى لما لا يخفى لشمولها لغير المايعات وقوله لا يزلق به الفعل
اما معلوم وفاعله ضمير يعود الى ما على كلا الوجهين واما مجهول
وقد نبهنا عليه بتقدير كلمة به بعده او رش بعض الطريق وبقي منه
ما يمشي المار فتعمد المار بان كان يبصر المرور عليه اي ترك موضع
لم يصبه الرش ومر في المرشوش عمدا فسقط وعطب لا يضمن
الراش لانه صاحب علة والعطب انما حصل بفعل المار اما اذا لم
يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام واما
اذا وضعه باذنه فلا يضمن ووضع الخشبة كالرش في استيعاب
الطريق وعدمه يعني لو وضع خشبة في الطريق فاخذت جميعه ضمن
ما عطب بها وان لم تستوعب الطريق بل بقي منه مكان يمشي المار
فتعمد المرور على الخشبة فعطب لم يضمن الواضع لما بيناه وبان

وان رش فناء حانوت بغيره وهو امامه وما يقرب منه من السوق
لكن لم يكن الحانوت للراش فان كان باذن صاحبه فالضمان
لما عطب بذلك الرش على الامر بذلك استحسانا كما لو استأجره اي لو
ان صاحب الحانوت استأجر اجيرا ليرش له في فناء حانوته شيئا فتلف به
اي بذلك المرشوش في فناء الحانوت شيء من نفس او غيرها كما تحقق
فيه الضمان بعد فراغه اي كان التلف بعد فراغ ذلك الاجير عن
البناء المذكور فان الضمان يكون على المستأجر لفساد الامر بذلك لانه
للسلطان لا لصاحب الدكان ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق
فالضمان على الاجير لانه يعلم ان الطريق ليس ملكا للامر فلم يصح
امره بما ليس مملوكا له ولا غرور في ذلك فبقي الفعل مضافا اليه
لا الى الامر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه ولو جمع الكناسة
في الطريق ضمن ما تلف بها والفرق كنس الطريق قربة وقد عدها النبي
عليه السلام من شعب الايمان مع ذلك ليس باحداث شيء فيكون
فاعله متعديا بل انما قصد فاعله دفع الاذى عن الطريق بخلاف
جمع الكناسة في موضع من الطريق العام حيث جعله مشغولا بها فيضمن
ما عطب وفسد بها ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل بصيغة المجهول في الملك
اي لا يضمن من حفر بئرا او بنى بناء او وضع حجرا او غيره فوقع فيه
او سقط عليه او تعقل به فعطب اذا كان ذلك الفعل في ملك
نفسه او كان في فنائه له فيه حق التصرف اما الملك فهو معلوم واما كان له فيه حق التصرف
فقد بينه بقوله بان لم يكن للعامة بحيث يجوز لكل احد من عموم الناس
الانتفاع به انتفاعا غير مخصوص كالطريق العام والمراعي والافنية
المداينين والقرى وشواطي الانهار العظيمة وسواحل البحر ولا مشتركا
بين قوم مخصوصين كالمدرد (؟) والقوم (؟) والقعود وايقاف الدواب
لاهل سكة غير نافذة وانما كان فعل شيء مما ذكر في الملك او فيما له
فيه حق التصرف غير موجب للضمان لانه غير متعد في ذلك والضمان

دائر

دائر مع التعدي وجودا وعدما لان لكل احد ان يفعل ما شاء في
ملكه ما شاء وكذا فيما له فيه حق التصرف والاشتراط الثلاثة في ذلك
موجب للحرج وهو مرفوع على المكلفين وان استأجر من حفر له
بئرا او بالوعة او نحو ذلك في غير فنائه الذي له فيه حق التصرف
وهو ليس بملكه ايضا فالضمان اي ضمان ما عطب بذلك المحفور
على ذلك الوجه لازم على المستأجر لا على الاجير حكما فرد بذا ان علم
غير الاجير انه غير فنائه لان الكاتبي صح ظاهر العدم العلم نقل فعل الاجير
الى المستأجر لانه غره في ذلك والمغرور معذور وان علم فعلى
الاجير الضمان اي لو علم الاجير ان موضع الحفر ليس ملك الامر ولا له فيه حق
التصرف فالضمان عليه لانه مباشر غير معذور فبقي الفعل مضافا
اليه فيضمن لا الى الامر وان قال المستأجر للاجير هو حق لي الموضوع الذي
امره بالحفر فيه فناء لي وليس لي فيه حق الحفر واي مع انه ليس عليه
الامر تحصل له العلم من وجه دون
وجه فلو انه مع ذلك حفر الموضوع
وعطب فيه احد او تلف فيه شيء فالضمان على الاجير قياسا لان
الاجير علم ان الامر فاسد حيث صرح له بعدم الحق فلم يكن معذورا
فيضمن بالمباشرة او لم يكن معذورا وعلى المستأجر الضمان استحسانا
لان كونه فناء له مظنة كونه ملكا له لانطلاق يده في التصرف حيث
يكون له القاء الحطب ونحوه وربط الدابة وبناء الدكان وعلم الاجير
بذلك ظاهر لا يوجب صحة امره لكان يمكن بهذا فامره بتفريغ ذلك في
ملكه وهذا المقدار كاف في نقل حكم فعل المأمور الى الامر ومن بنى قنطرة
او جسرا او نحو ذلك في طريق العامة بغير اذن الامام او نائبه المفوض
اليه ذلك فتعمد احد المرور عليها اي على القنطرة المذكورة او نحوها
فعطب بذلك فلا ضمان على الباني لانه وان كان متعديا في ذلك
حيث لم يأذن له التصرف العامة لكن فعله ذلك تسبيب والمباشر

قد تعدى ايضا بمروره قصدا على ذلك لكن فعله على المباشرة وافقه
مثل هذا الى المباشر اولى من اضافته الى المسبب فصل
افرده لبيان احوال الحائط المائل الى طريق العامة ونحوه
فقال ان مال حائط الى طريق العامة اي ظهرت فيه امارات
الانتقاض والوقوع وذلك الميل واحتمال العطب به
اما على طريق عام او الى غيره فان كان الى الطريق فطولب
ربه اي صاحبه الذي يملكه او من له حق التصرف فيه وطلب بنقضه
اي بهدمه ودفع احتمال الضرر المترتب على سقوطه وكان ذلك
الطلب من مسلم او ذمي بان يقول مالكه من غيره بحاله واحد بان
يتدارك امره واشهد عليه اشهد الطالب على صاحب الحائط بانه مال
الى الطريق وتوجه الى الانتقاض فلينقضه والا يحتمل
ان يهلك بوقوعه نفس او مال فلو انه بعد ذلك اهمل امره فلم ينقضه
في مدة يمكن نقضه فيها وكان قادرا على ذلك فوقع وانهدم ثم تلف به
اي بسقوطه نفس او مال ضمن عاقلة النفس وضمن هو المال والقياس
عدم الضمان وهو قول الشافعي لانه لا صنع له في ذلك التلف
لا مباشرة ولا تسبيبا ووجه الاستحسان ان الحائط لما مال
الى الطريق فقد شغل هواه وتوجه الضرر به للمارة ودفعه في
يد المالك فاذا تقدم اليه برفعه وطولب بتفريغ الهواء الذي
هو مشترك بين الكل فلم يفعل مع امكانه وتمكنه من فعله فقد
صار بذلك متعديا بخلاف ما قبل الطلب اذ لا يتحقق التعدي
حيث كان الميلان بغير صنعه ولم يحدث امر يكون به متعديا في الجملة
اذ رفع الاذى ودفع الضرر عن العامة امر واجب على من له قدرة
عليه بوجه ما وانما قلنا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال
على صاحب الحائط لان التلف بذلك جناية دون الخطاء
والتخفيف فيه احق من الخطاء بطريق الاولى واما الثاني

فلما تقرر

فلما تقرر وتكرر ان العواقل لا تتحمل الاموال والدواب والعروض
في الحقيقة اموال فهي في حكمه واما الاشهاد على صاحب الحائط فهو
احتياط وليس بلازم وانما اللازم هو البينة وطلب نقض
الحائط واصلاحه لكن الانكار محتمل فكان الاحتياط في الاشهاد
وصورته ان يقول واحد من الناس ذكرا كان او انثى حرا
او عبدا مسلما او ذميا لرجلين او لرجل وامراتين بحضرة صاحب
الحائط اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه
هذا ولا يصح هذا الاشهاد ما لم يظهر وهاء الحائط لعدم التعدي بدونه
قوله وكذا لو طولب به من يملك نقضه الى اخره تتميم وتكميل
للمسئلة المذكورة وهو بمثابة الجواب عن سؤال تقديره لو كان صاحب
الحائط المائل صغيرا او غيره ممن هو في يده وتصرفه كيف
يكون التقدم والاشهاد فاجاب بانه اذا كان كذلك كان
وليه او القائم مقامه نائبا عنه في ذلك كاب الطفل ووصيه
في حائط الصغير لكن يكون الضمان في مال الطفل لقيام الولاية
لهم على الصغير وتمكنهم من التصرف في ماله وملكه وفعلهم كفعله و
والراهن ايضا يصح مطالبته بنقض حائطه المرهون وان
لم يكن في يده والباء في قوله بفك الرهن سببية يعني ان التقدم
الى الراهن بالنقض يصح بسبب قدرته على فك الرهن وفيه
اشارة الى انه لو لم يقدر على الفكاك لافلاسه او لم يمكن منه
لمانع شرعي لم يضمن ما عطب بسقوطه والعبد التاجر المأذون
ايضا كذلك يعني لو كان في ملكه حائط مائل فطولب بنقضه
فلم يفعل فانه يضمن ما عطب به سواء كان مديونا او لم يكن لان
ولاية النقض والتصرف له والمكاتب ايضا كذلك لان له ولاية
التصرف فيما بيده ولا يضمن صاحب الحائط المائل ان باعه
بعد الاشهاد يعني لو طولب بنقضه وهو في ملكه فباعه بعد ذلك

وسلم الى المشتري فسقط اي الحائط بعد التسليم فتلف به مال او نفس
فلا ضمان على البائع فيما عطب به لان الجناية الموجبة للضمان
هي ترك نقضه مع تمكنه من ذلك وقد زال تمكنه منه بسبب البيع
ولا ضمان على المشتري ايضا اذا لم يشهد عليه بعد شرائه ولا ضمان
ايضا ان طولب به اي بنقض الحائط المائل و تفريغ الهواء والطريق
من لا يملكه اي من لا يكون النقض والتفريغ وهذا اولى لشموله
ومثل له بقوله كالمرتهن والمستاجر والمودع اذ ليس لهؤلاء
ولاية نقض الحائط لعدم الملك ولم يذكر المصنف الغاصب
لمكان الاختلاف في غصب العقار بل عدم صحته فالغاصب
للدار بمنزلة المستعير والمودع وليس لواحد منهما التصرف
في حيطانها نقضا وبناء وان بناه اي لو بنى صاحب الحائط الحائط
حال كونه مائلا الى طريق ابتداء او كان احتمال السقوط ظاهرا
فيه ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب احد بنقضه لانه
متعد بفعله وهو البناء على هذه الجهة فصار كما في اشراع الجناح هو
اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب
مثلا لانه تعدى بالبناء على هذا الوجه وان مال الحائط الى دار
رجل او ملك احد او وقف على قوم فالطلب لربها اي التقدم
بنقض الحائط المائل مخصوص بمن هو مالك الدار او ساكنها
اي فله الطلب ايضا لان الحق للمالك على الخصوص او الساكن
باجرة او عارية وحق الطلب لما شغل الدار منع من السكنى فكذا
لك وطلب ما شغل هواها فيصح تاجيله اي تاجيل رب
الدار رب الحائط وابراؤه عما يحدث منه ويتلف به او فعل
ذلك الساكن جاز ولا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك لان الحق
له فله تاخيره واسقاطه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق
من حائط ونحوه وهو شامل للجناح والظلة وما عمى

ان يحدث

ان يحدث منه ضرر للعامة فلا يصح فيه تاجيل احد ولا ابراؤه
ولو كان ذلك من القاضي والمشهد الذي ان تقدم الى صاحبه
بنقضه لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله ولو كان الحائط
المائل مشتركا بين خمسة فاشهد على احدهم بنقضه وتقدم اليه
باصلاحه ثم سقط فتلف به شيء ضمن ذلك الذي اشهد عليه
خمس ما تلف به عند ابي حنيفة وعندهما يضمن نصفه لان التلف
بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه من الشركاء
مهدر فانقسم الضمان نصفين فالهدر يلغى والمعتبر يعتبر
ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل
المقدر وحصة الذي اشهد عليه ليس بعلة وحده بل المجموع
فيضاف الحكم اليه ثم يقسم على ارباب الملك بقدر الحصص
وان حفر احد ثلاثة في دار هي لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى
حائطا في الدار المذكورة بغير اذنهما فمال الى الطريق العامة
فتلف به مال او نفس ضمن الحافر والباني ثلثي ما تلف به عند ابي
حنيفة وعندهما يضمن نصفه ايضا لهما ان التلف يضاف الى الوقوع
في البئر وهو هدر لو كان الحفر باذنهما ومضمون على الحافر
لو كان في غير الملك فكان الهدر نصفا والمعتبر نصفا ولابي حنيفة
ان التلف مضاف الى الوقوع في البئر المحفورة في ملكه وملك
شريكيه بدون اذنهما وهو متعد في جزئي شريكيه غير متعد
في جزئه فيضمن ما تعدى فيه وهو الثلثان دون ما لم يتعد فيه اعني
الثلث وكذلك الحائط المائل فانه متعد من ثلثيه الذي هو حصة
شريكيه لا في حصة نفسه فينقسم على الاجزاء
ويضمن ما تعدى فيه ويهدر ما لم يتعد فيه باب جنايت
البهيمه عليها اي ما يلزم على مالكها في جنايتها وما يلزم
له في الجناية من الغير عليها يضمن الراكب في الطريق العامة

ما وطئت دابة التي هو راكبها واصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت الكدم العض بمقدم اسنانها او خبطت اي وطئت بعنف
لان الراكب يقدر على الاحتراز عن هذه الاشياء ولا يضمن ما نفحت
اي ضربت عطف على قوله ما وطئت دابة يقال نفحت الدابة [illegible]
اذا ضربت بحد حافرها برجلها او ذنبها يتحرك يمينا وشمالا لان
النفح بالرجل والذنب عادة للدابة لا يمكن الراكب منعها عنه الا اذا وقفها
الراكب في الطريق فحينئذ يضمن ما تلف لامكان الاحتراز عنه بايقافها
فيها في مكان لا يمر به احد وعند الش في يضمن في الحالين اوقفها فذكر في النهاية
وغيرها وفي المغرب انه لا يقال اوقفه الا في لغة رديئة فالاولى ان يقال
وقفها على انه من الوقف فانه متعد بخلاف الوقوف ولا يضمن ما عطب
بروثها او بولها سائرة كانت حين الروث والبول او موقفة لاجله
اي لاجل الروث والبول وانما لا يضمن لعدم امكان الاحتراز عنه وبعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بالوقوف فان اوقفها اي لو اوقف الدابة في
الطريق لا لاجله بل لغرض آخر فراثت او بالت وتلف به شيء ضمن ما عطب به لانه
متعد في ذلك الايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة صغيرة
او نواة قد تحقق بها في التمر وما عداه واثارت الدابة بحركة رجلها غبارا
او حجرا صغيرا ففقأت عينا اي اصاب ذلك الذي اثارته عين انسان
او حيوان مملوك ففقأت عينه او اعمتها او افسد ذلك المثار من النفح
وغيره ثوبا او اتلف شيئا له مالية لا يضمن الراكب في ذلك لما مر من عدم القدرة
على الاحتراز عنها اذ سير الدواب لا يخلو عن ذلك وان كان الحجر
الذي اثارته كبيرا ضمن راكبها ما تلف به لان التحرز عن اثارته ممكن بالسير
الخفيف بغير عنف لان اثارة الحجر الكبير انما تكون بحمل الدابة على السير العنيف
فهو متعد في ذلك فيضمن ويضمن القائد اي الذي يقود الدابة سواء
كان ماشيا او راكبا دابة اخرى فانه يضمن ما يضمنه الراكب ولا يضمن
ما لا يضمنه مما ذكر وكذا السائق الذي يمشي وراء الدابة ويسوقها

امامه

امامه فهو ايضا يضمن ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت او خبطت او صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها
الى آخر ما تقدم ذكره وانما قال في الاصح رواية مما ذكر
القدوري في بعض النسخ وهو قول المصنف وقيل
يضمن النفحة ايضا يعني ان السائق يضمن ايضا ما نفحت برجلها
وهذا ما مال اليه بعض المشايخ ووجهه ان رجلها بمرأى من السائق
فيمكنه الاحتراز عنه بتحذير الناس والاول والاصح وقد مال
اليه اكثر المشايخ ووجهه ان السائق وان كان يرى رجلها لكن
ليس على رجلها ما يمنعها عن النفحة ولا يمكنه التحرز والتحذير عن
ذلك دائما لكل الناس ولا كفارة عليهما اي على القائد والسائق
ولا حرمان ارث او وصية يعني لو كان انسان يقود دابة وآخر
يسوقها فوطئت قريبا لهما او صابته بيدها او رجلها او نفحته او
كدمته فمات بفعلها فلا يحرم احد منهما عن ميراث الميت ولا عن
وصيته ولا يلزمهما كفارة لانهما مسببان اذ لا يتصل
منهما شيء الى المحل والموت انما حصل بفعل الدابة وهو ليس
بفعلهما فلا يلزمهما شيء مما ذكر وفعل الدابة هو العلة لكنه هدر
كما يقرر فيما بعد وانما قال بخلاف الراكب لانه يخالف القائد
والسائق في الايطاء لانه مباشر فيه فلو مات احد بوطء الدابة
التي هو راكبها فانه يحرم عن ميراثه ووصيته اذ التلف بفعله و
فعل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه وهي آلة له واما القائد
والسائق فهما مسببان ولا مباشرة منهما وكذلك الراكب فيما
عدا الايطاء وقد ذهب المص في اطلاق وجوب الكفارة على
الراكب لانها انما هي في الايطاء فقط لان القتل قد حصل بثقله
الذي اتصل بالقتيل فصار مباشرا كالرامي ولذا يحرم عن الميراث
وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب او السائق فعطب شيء

او هلك احد بفعل من الدابة يوجب الضمان فالضمان عليهما
اى على الراكب والقائد فى الصورة الاولى وعلى الراكب والسائق
فى الصورة الثانية لان كل منهما يجب عليه الضمان اذا انفرد
فكذلك يجب عليهما معا اذا اجتمعا وقيل الضمان على الراكب
وحده لان الراكب مباشر فيه بسبب فعله والقائد والسائق مسبب
والضمان يختص بالمباشرة لا بالتسبب وان اصطدم من الصدم فارسان
او ماشيان اى تضارب بجسديهما فارسان او ماشيان فماتا
ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر كلا استحسانا وقال زفر والشافعى
يجب عاقلة كل واحد منهما نصف دية وهو القياس ووجه
الاستحسان ان موت كل منهما انما يضاف الى الاخر فقط
لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق ولا يصلح مستندا للضمان
وما ذكره المصنف فيما اذا كانا حرين فى العمد والخطاء
ولم يكون من العجم حتى لو كان منهم وجبت الدية فى مالهم وان كانا
عبدين يهدر الدم فى العمد والخطاء ولو كان احدهما حرا والاخر
عبدا ففى الخطاء يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فياخذها
ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول فى الدية فيما زاد على القيمة
لعدم الخلف وفى العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد فياخذه
ولى المقتول وان تجاذبا حبلا او نحوه بان امسك كل من الشخصين
طرفا من حبل او نحوه وتداعى فان قطع فماتا معا من ذلك فان كانا
وقعا على ظهريهما اى وقع كل منهما على ظهره فماتا فهما هدر اى
لا يجب بموتهما ضمان على احد لان موت كل واحد منهما مضاف
الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى
عاقلة كل واحد منهما دية الاخر ان كانا حرين لان الظاهر
ان كلا منهما سقط بجذب الاخر فديته على عاقلته لان قتله شبه العمد
وان اختلفا وقوعا بان سقط احدهما على وجه والاخر على قفاه

فدية

فدية من سقط على وجهه يجب على عاقلة من سقط على ظهره
لان هذا قتل بنفسه وقتل الاخر بجذبه فيهدر فعله فى نفسه ويعتبر
فعله فى الاخر وان قطع اخر الحبل يعنى لو انهما حين تجاذبا الحبل
بينهما جاء ثالث فقطعه فسقطا على اى وجه كان فماتا من ذلك
فديتهما على عاقلته اى عاقلة الثالث الذى قطع الحبل لانهما
وان كانا قد وجد منهما فعل يوجب الضمان لكنه طرا عليه فعل الثالث
فانقطعت النسبة الى الفاعل الاول واضيف الاثر الى الثانى
هذه المسائل من قوله او ماشيان خارجة عن موضع الباب ذكرها
المصنف استطرادا وليس لها مناسبة الا ان تحمل الدابة على ما يعم
الانسان وان ساق احد دابة فوقع سرجها او غيره مما هو محمول
عليها كالحطب مثلا او من ادواتها كالاكاف واللجام ونحوها
على انسان فمات ذلك الانسان منه ضمن سائق الدابة لانه مما يمكن
التحرز عنه وسقط اى لعدم شده عليها او لعدم احكامه وكذا
يضمن قائد قطار بالكسر بل يقدر على شق واحد وطئ بعير منه اى
القطار انسانا فقتله او نحوه له مالية فاتلفه لان القائد عليه
حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه والنفس اى دية النفس التى هلكت بوطئ البعير
على عاقلته اى عاقلة القائد والمال ايضمان المال التالف فى ماله
اى فى مال القائد وهذا المستدرك لانه سيبين حكم النفس والمال
فى اخر هذا الباب لكنه لبعد المسافة اثر التنبيه عليه ههنا وان كان
مع القائد سائق فالضمان عليهما اى على عاقلة القائد والسائق
اما القائد فكما يضمن بقود الدابة الواحدة يضمن بقود القطار لا تصال
ازمة بعضها ببعض فحكم الجميع بسبب الاتصال كحكم الواحد واما
السائق فيضمن ما يضمنه القائد اذا كان دار الكل واذا كان عن
يمين القطار او عن يساره فان ربط بالبناء المجهول بغير

على قطار بغير علم قائده متعلق بقوله ربط اى لو قطر احد بعيرا على
قطار بان ربط وراء الكل او فيما بينهما على الجادة او عن يمين
القطار او عن يساره بحيث كان زمامه متصلا بالقطار وكان
يمشي بمشيه من غير ان يعلم القائد بذالك فوطئ انسان اى اهلك
بذالك البعير المربوط بوطئه او نفحه او سقوط شيء عنه ضمن عاقلة
القائد الدية اى ضمنوا دية الانسان الهالك لانه قائد للكل فيكون قائدا
لذالك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منع
لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذه الضمان حين ربط بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدية هو الجاني ومن ارسل بهيمة
او كلبا وساقه اى مشى خلفه معه فصاب شيئا واتلفه ضمن ما اصاب
ذالك المرسل في فوره وهو ان لا يتخلل بين السوق والاصابة وقوف
من الدابة والكلب لانهما محمولان عليه من جهة فاضيف فعلهما اليه
كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة الة وفي بطر الحابسح
لا يضمن لو ارسل طيرا فاصاب في فوره ذالك لا يضمن المرسل
وان للوصل سائقه والفرق ان البهيمة والكلب ونحوهما يحتمل
السوق ومن شانه ذالك فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار
وجوده وعدمه سواء وكذا لا يضمن في الدابة والكلب ان لم يسق سواء
ارسل صاحبها اولا وانفلتت اى نفرت هي بنفسها واصابت
شيئا واتلفته فلا ضمان لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اى
هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه
ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما سواء كان ذالك
منها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا ومن ضرب دابة
عليها راكب فهو مالكها او غيره او نخسها اى طعنها بمحدود الرأس
من عود او غيره فنفحت او جمحت او ضربت بيدها احدا او نفرت

من ذالك

من ذالك الضرب او النخس فصدمته اى ضربته بجدها فمات
من ذالك ضمن هو اى ضمن ما تلف بفعل الدابة المذكورة ضاربها
او ناخسها لا الراكب فانه لا ضمان عليه في شيء
من ذالك ان فعل الضارب والناخس ذالك اى ان كان
فعل ما فعل بالدابة حال المسير اى حال كونها سائرة فالحاصل
ان غير راكب الدابة اذا فعل بها ما يجمع منه او ينفر فان كان
قد فعل بالدابة بذالك حال كونها سائرة فالضمان لما اتلفته
على الحامل لها على ذالك وهو الناخس والضارب لها لا الراكب
عليها لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس
متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم
للتعدي وان اوقفها الراكب لا في ملكه فضربها اخر
او نخسها او فعل ما حملها على الاتلاف فعليهما الضمان حينئذ
يكون على الضارب والراكب والناخس نصفين لان الراكب
متعد في ايقاف الدابة ولهذا يقيد بكونه في غير ملكه وان
نفحت الدابة الناخس لها والمستند بحالها فقد صدر
وكذا ان اتلف ماله ذهب مجانا لانه بمنزلة الجاني على نفسه
وان نخسها فنفرت والقت الراكب فهلك او متاعه فتلف
فضمانه اى ديته على الناخس ان كان الثاني وعلى عاقلته ان
كان الاول لانه قتل بسبب وهو متعد فيه وان فعل الناخس
ذالك باذن الراكب فهو كفعل الراكب يعني لو نخسها باذن الراكب
فنفحت لم يكن عليه ضمان ما عطب به لان النخس للدابة من
لوازم السوق وهو مباح للراكب فيصح امر الغير به
وينتقل امره به اليه لانه امر بما يملكه لكن ان وطئت الدابة
المنخوسة احدا اى نفسا او مالا في فورها بعد النخس
بالاذن فديته عليهما لان سيرها وحركتها في تلك الحالة

مضاف الى الناخس فعلا والى الراكب من جهة كونه بامره ولا جهة
لترجيح احدهما ولا يرجع الناخس على الراكب وان كان فعل
بامره لان الامر تسبيب والمباشرة اقوى واقرب فلا يرجع المباشر
على المسبب وانما قال المصنف في الاصح احترازا عما قال
بعض المشايخ في هذه المسئلة من ان الناخس يرجع بما ضمن على
الراكب في صورة الايطاء لانه فعل بامره والاصح ان لا يرجع
عليه قوله كما لو امر صبيا يستمسك على دابة وما بعده تنظير سد
مسد التعليل لا تعليل اذ ليس ذلك من وظيفة المصنف
بل كل منها مسئلة مبتداة فلو امر رجل صبيا راكبا على دابة
بتسييرها فقتل الصبي ذالك فوطئت انسانا فمات منه
وجبت ديته على عاقلة الصبي ولا ترجع عاقلة الصبي بما غرمو
امن الدية على الامر اي على امر الصبي بتسيير الدابة لا بايطائها
انسانا وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا لا يرجع بالدية
على المناول لانه لم يامره بالقتل وكذا الحكم في نخسها
ومعها قائد او سائق اي لو كان احد يسوق الدابة او يقودها
فنخسها غيره فالحكم في ذالك كما في الناخس مع الراكب
فما كان فيه الضمان على الناخس وحده يكون ههنا ايضا عليه
وعلى السائق او عليه وعلى القائد معا وان نخسها شيء منصوب
على الطريق من حجر او شجر او غيرهما فالضمان على من نصبه
اي ضمان ما تلف بفعل الدابة على الذي نصب ذالك
الشيء في الطريق لانه متعد فيه حيث شغل الطريق به فاضيف
الفعل اليه فكان واضع ذالك الشيء نخس الدابة به فيضمن
بالتسبيب قوله ولا فرق بين كون الناخس صبيا محجورا او بالغا
عاقلا بمنزلة التنبيه على ما اغفل فيما تقدم في المتن لانه ثم
بالنخس سواء صدر من عاقل بالغ او من غيره اما العاقل البالغ

فوجهه

فوجهه ظاهر واما الصبي والمجنون فانهما مواخذان بافعالهما وان كان الناخس
عبدا لكنه عاقل بالغ فالضمان في رقبته وانما قال في رقبته ولم يقل عليه او نحو
ذلك للاشارة الى انه يباع في ذلك ان لم يفده المولى ولا يوخر الى ما بعد العتق قوله
وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله والظاهر التعميم لما ليس فيه هذا
القيد من المسائل السابقة وهو ابتداء كلام والخبر ما اشتمل عليه الترديد
بقوله ان كان الهالك ادميا يعني ان كان الذي عطب بفعل الدابة مما يجري
في ضمانه نفسا فالدية اللازمة فيه على العاقلة اي عاقلة الناخس او عاقلة
الراكب او القائد او السائق افرادا او جمعا لما مر بيانه من ان العاقلة تتحمل
الدية في قتل الخطأ تخفيفا على القاتل وتحاشيا عن استيصال ماله وان كان
الهالك غيره اي غير الادمي بان كان مالا كالنقود والعروض والحيوانات
والحبوبات فالضمان في مال الجاني لان العواقل لا تعقل الاموال ومن فقأ
عين شاة قصاب ضمن ما نقصها بان تقوم صحيحة وتقوم عوراء فما
كان من التفاوت بين القيمتين يلزم الجاني لانه ما اتلفها بل عينها
وما هو المقصود منها باق وهو اللحم والجلد ونحوهما وذكر القصاب
اتفاقي اذ لا فرق بين كونها له او لغيره على ما يفهم من تعليله وفي
فقء عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار وبقرته اي بقرة
ففي كل من هذه المذكورات ربع القيمة اي ربع قيمة الحيوان الذي
فقئت عينه وقال الشافعي ان الواجب فيها النقصان اعتبارا بالشاة
ولنا انه عم قضى بمثل ما ذكر وكذا عمر رضي الله عنه وايضا المقصود
منها العمل واقامة العمل بها انما يكون باربعة اعين عيناها وعينا
مستعملها فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدى الاربعة
وذكر الجزار اتفاقي اذ لا فرق بين كونها له او لغيره

باب

باب جناية الرقيق

وعليه هذا الباب معقود لبيان ما يلزم من جناية الرقيق

على غيره ومن جناية غيره من الناس عليه جنايات المملوك وان كثرت لا توجب
على المولى الا دفعا واحدا اى دفع رقبته لولى الجناية مرة واحدة لو كان
المملوك محلا للدفع بان كان ملكا لمولاه وقت الجناية والا اى وان لم يكن
محلا له لا يوجب الا قيمة واحدة لو غير محل له وقول المصنف جنايات
المملوك الى قوله لو غير محل له يشتمل على فوائد منها تعريف الرقيق وهو
المملوك لغيره من بنى ادم ومنها ان المولى اذا دفع العبد فى جنايته
وكانت قيمته اقل من ارش الجناية ثم ملكه ثانيا بوجه ما لم يكن لصاحب
الجناية المطالبة بدفعه ثانيا ولو عتق العبد بعد ذلك لا يرجع عليه
بما بقى من الارش ومنها ان المدبر وام الولد لا يدفع شىء منهما
فى الجناية لعدم جواز خروجهما عن ملك المولى فليسا بمحل للدفع ثم انه
شرع فى بيان حكم جناية الرقيق والجناية عليه على سبيل التفريع فقال فلو جنى
عبد جناية فلا يخلو اما ان جنى عمدا او خطأ فان جنى عمدا فقد بين بعض
حكمه سابقا وسيأتى بيان ما فيه ان شاء الله تعالى وان كان جنى خطأ فان شاء
مولاه دفعه الى ولى الجناية بها اى بسبب تلك الجناية وهو الموجب الاصلى
فى الصحيح حتى سقط الموجب بموت العبد قبل اختيار المولى الفداء لفوات
محل الواجب وان دفعه المولى يملكه وليها اى ولى الجناية وان شاء فداه
بارشها وكل منهما يلزمه حالا اما الدفع فلانه لا يصح التاجيل فى الاعيان لانه
للتحصيل والعين قد حصلت واما الفداء فلانه بدل العبد وحكم
البدل حكم المبدل والتقييد بالخطأ انما يفيد فى جنايته فى النفس لانها
ان كانت عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فغير مفيد لان العمد
والخطأ منه فيما دون النفس على السواء فى وجوب المال فان مات العبد
قبل ان يختار مولاه شيئا منهما بطل حق المجنى عليه لان حقه انما تعلق اولا
بالعبد واذا مات فقد عدم محل حقه فيسقط ضرورة وان مات بعد

ما اختار مولاه الفداء لا يبطل لان الحق تحول من ذات العبد الى ذمة المولى
فصار دينا عليه حتى لو ان المولى مات بعدما اختار الفداء فانه
يؤخذ من تركته كسائر ديونه فان فداه المولى فجنى العبد جناية اخرى
فالحكم فى الثانية كذلك اى الحكم الاولى فى ان المولى مخير بين الدفع
والفداء الى اخر ما قرر وحرر لانه لما تم امر الجناية الاولى بالفداء صار
كان لم يكن جنى ثم صار جانيا سواء كان المجنى عليه هو الاول وغيره
وان جنى عبد جنايتين على شخصين متغايرين دفعه مولاه بهما اى ان شاء
دفعه الى ولى الجنايتين فيقسمانه اى العبد بان يشتركا فيه ملكا
او يبيعاه فيقتسما ثمنه بنسبة حقوقهما كما لو قتل ابن واحد خطأ
وفقأ عين اخر يقتسمانه اثلاثا ثلثاه لولى المقتول وثلثه لصاحب العين
لان دية العين على النصف من دية النفس وعلى هذا حكم الشجاج
او فداه بارشهما اى وان شاء المولى فدى العبد بارشى الجنايتين
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها فان باعه اى لو باع المولى العبد بعد ما جنى او وهبه
او اعتقه او دبره او كانت امته ثم استولدها بعد ما جنت قوله
غير عالم بها حال من الفاعل او المفعول فى كل من المتعاطفين على سبيل
البدل والضمير المؤنث عائد الى الجناية المقدرة يعنى لو باع العبد
حال كونه غير عالم بجنايته او وهبه الى اخره ضمن المولى الاقل من قيمته
ومن الارش اى يقوم العبد وينظر الى قيمته والى ارش جنايته فيضمن
الاقل منهما لانه فوت حق المجنى عليه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلها

بناء على انه فی صورة الاختیار انما جعل له ذلك تخفیفا والا فالاصل فی الباب
انما هو الدفع فی الاصح وله حق الانتقال الی الفداء کما فی الزکوة لئلا یلزم
الاجحاف ولا یصیر المولی باعتاق العبد وما بعده من التصرفات المذکورة
مختارا للفداء حیث لم یکن عالما بالجنایة والاختیار بدون العلم وکلمة من
تبعیضیه او ابتدائیة ولیست هی من التفضیلیة للمانع اللفظی والمعنوی
وان اعتقه او وهبه او فعل شیئا مما ذکر حال کونه عالما بها ای بالجنایة
ضمن الارش کملا لان هذه التصرفات دلیل اختیار الارش کما لو علق المولی عتقه
بقتل زیدا ورمیه او شجه بان قال له ان قتلت زیدا فانت حر او قال ان
رمیته بسهم او قال شججته فانت حر ففعل العبد ما علق المولی عتقه به فعتق
ففی کل ذلك یصیر مختارا للفداء فیلزمه الارش کاملا لما ذکرنا وان قطع
عبد ید حر عمدا فدفع الیه ای دفعه المولی الی صاحب الید بقضاء او بغیر
قضاء فاعتقه ای اعتق العبد فسری القطع یده من ذلك فالعبد صلح
بالجنایة ولا یبقی حق الرجوع بوجه وان لم یکن اعتقه ای لو کانت السرایة
وموت المقطوع یده بعد ذلك دفع العبد الیه قبل ان یعتقه فالحکم
فیه انه یرد العبد علی سیده فیقاد او یعفی یعنی اولیاء الجنایة یؤمرون
برد العبد الجانی علی سیده ثم یقال لهم اما ان تقتلوه واما ان تعفوا عنه
والوجه فی هاتین الصورتین یستدعی تقدیم مقدمات الاولی ان الاطراف
یسلك بها مسلك الاموال اذا لم تتکافا والثانیة انه لا تتکافؤ بین
اطراف الحر والعبد بخلاف الانفس والثالثة ان السرایة تفسخ حکم
الجنایة والرابعة ان من اقدم علی تصرف فاسد وشرع فیه فانه یکون
قاصدا تصحیحه والخامسة ان الصلح اذا بطل یعود الحکم مستانفا
اذا تقرر ذلك فنقول ان العبد الجانی انما دفع بدلا عن الید المقطوعة
لان اطراف العبد لا تکون مکافئة لاطراف الحر فلا یجری بینهما القصاص

وان کان

وان کان القطع عمدا بل یکون العبد بدلا صلح عن مال فکان المولی تلف
للمقطوعة یده مالا وصالحه عنه علی العبد وتبا کذلك لو اعتقه العبد فانما مات
من ذلك لم یستحق ولیه علی دافع العبد وصار کان الصلح وقع عن وما
یحدث منها لانه لسرایة تبین ان ذلك الصلح کان باطلا لان اللازم حینئذ
کان هو القصاص لان نفس العبد مکافی نفس الحر فیه عملا باطلاق
النص ثم ان المجنی علیه صار باعتاق العبد مصححا للصلح الباطل بان
جعل عن الید وما یحدث منها لان من اقدم علی تصرف باطل یقصد
تصحیحه وتصرف المکلف یحمل علی الصحة بکل ما امکن وتصحیح الصلح المذکور
یکون بما ذکرنا فیحمل علیه ولهذا الوانه صرح بکون العبد عوضا عن الید
وما یحدث منها صح صریحا فکذلك یصح ضمنا فی صورة اعتاق العبد ولما
اذا لم یعتق لم یوجد الصلح عن النفس صریحا ولا ضمنا لعدم صحة الصلح
حیث کان اللازم هو القصاص بسبب السرایة الی النفس فیبطل
الصلح راسا ویرد العبد الی مولاه ویبقی اولیاء الدم علی خیرتهم فی القصاص
او العفو قوله وکذا الحکم لو کان القاطع حرا فصالح المقطوع علی عبد
ودفعه الیه نظیر للمسئلة المذکورة صورته حر قطع ید حر اخر ثم
ان القاطع صالح المقطوع الید عنها علی عبد ودفعه الیه فان اعتقه
الی ای لو ان المقطوع الید عنها علی عبد ودفعه الیه فان اعتقه ای المدفوع
صلح بها ای بالجنایة وهی الید وما یحدث منها علی ما سبق انفا ولا یلزم
القاطع شیء غیر ذلك من قصاص ولا ارش لان الصلح علی العبد وقع عن
الید وما تولد منها والسبب فی ذلك امتناع رد العبد الی الرق وکون
اعتاق المجنی علیه تصریحا لذلك الصلح وان لم یعتقه فسری ای لو ان
المقطوع یده بعد ما قبض العبد ترکه قنا ولم یعتقه فسری القطع
ومات منه رد واقید بصیغة المجهول فیهما والضمیر فی الاول یعود الی

العبد وفي الثاني الى مولاه القاطع وذلك لانه تبين ان الصلح وقع
باطلا لان اللازم حينئذ انما هو القود فيرد الورثة العبد
الى مولاه القاطع ويلزمه القود لان قطع اليد كان عمدا بحسب قطع
المسئلة السابقة وايراد هذه تنظيرا لها ولهذا سكت المصنف عن العقد
ههنا حيث لم يقل وقيدا وعفي لما صرح به آنفا قوله وان جنى مأذون
الى اخره فرع من فروع المسئلة السابقة لان موضوع تلك هو القن مطلقا
وموضوع هذه المأذون فاذا جنى وهو في وقت الجناية مديون جناية
خطأ فاعتقه مولاه عقيب الجناية حال كونه غير عالم بها ضمن المولى قيمتين
احديهما لرب الدين وهي الاقل من قيمته ومن دينه والاخرى لولي
الجناية وهي الاقل من قيمته ومن ارشها وذلك لان للمولى اتلف
حقين كل منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الرفع لولي الجناية والبيع
لرب الدين فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من
الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فلما اتلفهما
بعتقه يضمنهما معا قوله الاقل من قيمته ومن دينه الضميران يعودان
الى المأذون ويجوز عود الثاني الى رب الدين لكن فيه تفكيك الضمير
والاول اولى بالتقدير ولو ولدت مأذونة مديونة ولدا من غير
مولاها ثم الامر الى ان بيعت في الدين يباع ولدها معها في دينها
وان لم يكن في ثمنها وفاء بدينها ولو جنت جناية فاختار مولاها
دفعها بها لا يدفع الولد معها في جنايتها وان تف قيمتها بارش الجناية
والفرق ان الدين وصف حكمي ثبت في ذمتها شرعا وتعلق برقبتها فيسري
الى ولدها كما في ولد المرهونة بخلاف الجناية فان وجوب الدفع انما
تحقق في الاوصاف الشرعية والاحكام الثابتة في الذمة ابتداء ولو
اقر رجلا اي زعم واخبر ان زيدا حر عبدا اي اعتق زيد عبد نفسه

فقتل

فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له اي لا يستحق على العبد ولا على مولاه
زيد شيئا من الدية لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على عاقله
القاتل صار بذلك مبريا العبد ومولاه عن الدية ودعواه على العاقلة
من غير حجة لا يصدق وان قال معتق يعني عبد معروف لرجل اعتق
فقال بعد ما اعتق قتلت اخا زيد خطأ قبل عتق وقال زيد بل بعده
يعني ان زيدا صدقه في نفس القتل وكذبه في كونه حال رقبة فالقول
للمعتق اي يصدق المقر في كونه قتل اخا زيد حال كونه عبدا وذلك
لانه منكر للضمان بسبب اسناده القتل الى حالة معهودة منافية للضمان
اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا ووجوب الضمان في جناية العبد انما
هو على المولى بان يدفعه لولي الجناية او يفديه بارشها فهو متمسك
بالاصل والظاهر ابقاء ما كان على ما كان الى ان يقوم على خلافه برهان
وان قال المولى لامة اعتقتها ويدها مقطوعة قطعت يدك وانت
رقيقة قبل العتق وقالت هي بل انما قطعتها بعده اي بعد العتق
فالقول لها وكذلك الحال والحكم في كل ما نال منها اي في كل شيء اقر انه
اخذه منها سواء كان ذلك الشيء موجودا حينئذ او معدما وما وقع
كل جناية واذية اصابها بها وادعى كونه قبل العتق وهي تدعو كونه بعد
العتق الا الجماع والغلة يعني اذا كان جامعتك قبل الاعتاق او اخذت
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق فلا يلزم العقر
بذلك الجماع ولا رد الغلة اليها استحسانا وهذا عند الشيخين وعند
محمد لا يضمن لها الاشياء بعينه اي لا يضمن ما كان معدوما وما كالغلة
المستهلكة او ما كان ليس بعين كالجماع فانه عرض لا يبقى وكذلك الجناية
اذ ليس شيء من هذا القبيل له عين يتصور فيها الرد بان يؤمر برده اليها
لمحمد ان المولى منكر لوجوب الضمان لانه اسند الفعل الى حالة معهودة

منافية للضمان كما فى المسئلة السابقة وكما فى الوطئ والغلة اما الشيء القديم
فان المولى اقر لهما باليد فيه حيث اعترف بانه اخذه منهما ثم ادعى التملك عليهما
وهى منكرة والقول للمنكر ولهذا يؤمر بالرد اليهما الا ان يقيم الحجة على اخذه
منها قبل العتق ولهما ان المولى اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأه عنه
فلا يصدق الا بحجة ولو امر عبد محجور كبيرا وصبى صغير صبيا اخر بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل وهو الصبى لانه هو القاتل وهو
الصبى لانه هو القاتل حقيقة وعمده مثل خطائه واللازم فى الخطاء
هو الدية على العاقلة ورجعوا اى العاقلة فيما اداه من الدية على العبد
بعد عتقه لا على الصبى الامر ابدا وذلك لان العبد المحجور والصبى كلاهما
غير مؤاخذين باقوالهما لان المؤاخذة باعتبار الشرع والشرع لم يعتبر
قولهما فلا يلزم الضمان عليهما بالامر لغيرهما لكن عدم مؤاخذة
الصبى مطلق فلا يرجع عليه بعد البلوغ وعدم مؤاخذة العبد
ليس لنقصان اهلية لانه انسان كبير عاقل بل لحق المولى فاذا زال
حق المولى بالعتق يعود الاعتبار لقوله فيرجع عليه ولو كان
مامور العبد مثله اى لو ان العبد الكبير المحجور امر عبدا كبيرا
محجورا مثله بقتل رجل فقتله المامور دفع السيد القاتل او فداه
يعنى ان سيد العبد المامور اما ان يدفعه الى اولياء المقتول او يفديه
باعطاء الدية لهم لان عبده هو القاتل حقيقة وهذا ان كان القتل
خطاء او كان العبد المامور الذى قتل صغيرا لان عمده كخطائه
ولا يرجع بقيمته العبد الذى دفعه او بما فداه به على الامر فى الحال لحق المولى
ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه لكن بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وهذه غرامة لزمته بسبب القول وهو
اقل من الفعل فيلزمه الاقل من الجزء وان كان القتل عمدا والعبيد

المامور

المامور نقاتل كبير اقتص منه لان القصاص يجرى بين الحر والعبد
والامر فى الرجوع على حاله وان قتل عبد حرين لكل منهما اى لكل واحد
من المقتولين وليان فعفا احد ولى كل واحد منهما اى عفا عن القاتل
من كل مقتول ولى وبقى ولى دفع مولى العبد نصفه الى الوليين الاخرين
لكل منهما ربع العبد او فدى بدية لهما لكل منهما نصفها لانه ان كان
القتل خطاء فاللازم هو الارش وان كان عمدا سقط القصاص وينقلب
الى المال وحق الاولياء كان اما رقبة العبد او ديتان وقد سقط النصف
من كل منهما بعفو احد الوليين وبقى النصف فباعتبار الدفع هو
النصف العبد وباعتبار الفداء هو دية منهما وان قتل العبد احدهما
اى احد الحرين فى المسئلة المذكورة عمدا او قتل الاخر قتلا خطاء فعفا
احد ولى العمد فدى المولى بدية لوليى الخطاء لكل منهما نصفها وبنصف
دية اخرى للذى لم يعف ولى العمد قوله او دفع اليهم عطف على قوله فدى
بتقدير اما التخييرية اى اما فدى العبد بدية ونصف دية او دفع
الى الاولياء لانه لما انقلب العمد مالا بعفو احد وليه كان حق وليى
الخطاء فى ارش كامل وحق الذى لم يعف من ولى العمد ولا تضايق فى
الفداء فيجب دية هى عشرة الاف لوليى الخطاء ونصف اخرى هو خمسة الاف
للذى لم يعف من وليى العمد واما الدفع فعند ابى حنيفة يقتسمونه
اى العبد الجانى المدفوع يشترك فيه الاولياء الثلثة او يبيعونه
فيقتسمون ثمنه اثلاثا عولا اى بطريق العول عند ابى حنيفة
وعندهما يقتسمونه ارباعا منازعة اى بطريق المنازعة وذلك
لان العبد جنى جنايتين وفى كل منهما ارش كامل فعلى تقدير الفداء
لا مضايقة لان المولى يفديه بديتين لكن سقط نصف احديهما
بعفو احد الاولياء وبقى دية ونصف يقسم على الاولياء بطريق العول

لكل واحد نصف دية واما على تقدير الدفع تلزم المضايقة لان
ذات العبد واحدة فلو دفع عن احدى الجنايتين تبقى الاخرى بغير ارش
وذلك غير معهود في الشرع فقسناه على الميراث في المسائل التي
ضاق مخرجها عن الانصباب لكن ابو حنيفة يقول انه يدفع بطريق
القول والضرب اعني ضرب اصحاب الديون كل منهم بمقدار حقه
فيقتسم الاولياء الثلثة العبد الذي هو رقبة واحدة اثلاثا بان
يضرب كل منهم بمقدار حقه فيكون ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف
من ولي العمد وابو يوسف ومحمد يقولان انهم يقتسمون بطريق المنازعة ومعناه
انه على تقدير عدم العفو يكون نصف العبد لكلا لولي الخطا ونصفه
ايضا لولي العمد فنصفه لولي الخطا بلا منازعة وبقي النصف الاخر
يتنازع فيه الفريقان فلا جرم يحكم لفريق الخطا بنصف المتنازع فيه
وهو الربع ويبقى لولي العمد الذي لم يعف الربع ولا خفاء في ان قول الامام
اعدل والقسمة بذلك الطريق اقرب الى العقل واجمل وان قتل عبد هو
ملك الاثنين يشتركان فيه فقتل قريبا لهما اي قتل عبد الاثنين انسانا
هما واثنان ومولياه فعفا احدهما اي عفا احد للوليين عن العبد اي عن
حقه فيه قصاصا وارشا بطل الكل اي سقط حق القتل عن العبد ولم
يبق لشريكه الاخر على العبد قصاص ولا ارش وقالا يدفع العافي من
الوليين نصيبه من العبد الى الاخر اي الى الولي الذي لم يعف او يفديه
اي العافي يفدي نصيبه من العبد بربع الدية اي يعطي شريكه
الذي لم يعف ربع دية فداء عن نصيبه من العبد وقيل محمد مع الامام
ابي حنيفة في قوله بالسقوط والمخالف ههنا هو ابي يوسف فقط ثم ان
هذا القول هو ما ذكر في الزيادات بهذا اللفظ عبد قتل مولاه وله
ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي

يوسف الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الروايات
اعتمادا على ذكرها في مسئلة السابقة لابي يوسف في المسئلتين ان
حق القصاص يثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع
استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو
النصف مالا لكنه شايع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف
الاخر في نصيب صاحبه ومايكون في نصيبه يسقط ضرورة ان للولي
لا يستحق على عبده
مالا وماكان
في نصيب صاحبه يبقى ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال له ادفع
نصف نصيبك او فده بربع الدية ولابي حنيفة ومحمد ان مايجب من
المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي دينه وتنفذ
وصاياه منه ثم الورثة يخلفونه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستحق على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** في بيان
مايجب بقتل العبد دية العبد قيمته يعني من قتل عبدا خطأ يجب
عليه قيمته لا مطلقا بل بشرط ان لا تساوي دية الحر ولا تزيد عليها
ولهذا فصل ما اجمله بقوله فان كانت اي قيمة العبد قدر دية
الحر وهي عشرة الاف درهم او اكثر منها نقصت قيمة العبد عن دية
الحر عشرة دراهم فلو قتل حر عبدا خطأ وكانت قيمة العبد عشرة
الاف درهم او اكثر كان على عاقلة القاتل لمولى العبد عشرة الاف الا
عشرة دراهم وهي تسعة الاف وتسعماية وتسعون درهما ولا يخفى
ان الاولى تاخير هذا البحث عن بيان جناية المدبر وام الولد وكذا
الحكم في الامة اذا قتلها حر غير مولاها خطأ كان على عاقلة القاتل قيمتها
محلا ان كانت قيمتها اقل من دية الحرة وينقص عن دية الحرة خمسة

فصل

دراهم لو كانت قيمة الامة كدية الحرة وهي خمسة الاف درهم او اكثر
منها اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمتهما بالغة ما بلغت وفي الغصب اي
لو غصب احد عبدا او امة فهلك في يده تجب عليه القيمة فيهما بالغة
ما بلغت بالاجماع لابي يوسف والشافعي ان الضمان بدل المالية ولهذا
يجب للمولى لانه لا يملك الرقيق الا من جهة المالية ولابي حنيفة ومحمد قوله
تعالى فدية مسلمة الى اهله اوجب سبحانه في قتل الخطأ الدية مطلقا والدية
اسم لما يجب في مقابلة الادمية ولا شك في ان ذات العبد فيها معنى الادمية
والمالية فباعتبار الادمية صار مكلفا وباعتبار المالية صار يجري عليه
عقود الملك من البيع والهبة والارث والجمع بينهما متعذرة والادمية
اعلاهما فهي احق بالاعتبار والادمي اولى بالاهدار وضمان الغصب بمقابلة
المالية لان الغصب لا يتصور الا في المال فلا يقاس عليه ما هو باعتبار
الادمية واما قليل القيمة فالواجب فيه يكون بمقابلة الادمية لكن
ليس فيه نص فقدرنا الواجب فيه بالقيمة لان ذلك هو الاعدل
بخلاف الزائد القيمة فان النص في الحر بيننا وله ايضا ثم ان ما ذكرناه
يقتضي بظاهره ان يكون في العبد دية مثل دية الحر لكنا نقصنا منها
عشرة دراهم قوله وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق بيان
لارش اعضاء الرقيق بعد بيان ارش نفسه ومعناه انه كما علم
ارش نفس الحر اعني عن دية وقدر منها ارش اعضائه واطرافه
على ما سبق بيانه كذلك الحال في نفس الرقيق واعضائه فما قدر هناك
بالنصف من الدية يقدر هنا بنصف القيمة وما قدر بالربع يقدر
هنا بربع القيمة ثم شرع في تفصيله فقال ففي يده اي فالواجب
في اتلاف يد العبد نصف قيمته ان كان اقل من نصف دية الحر ولا يزاد

على خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم لو كان نصفه قيمة العبد مثل
نصف دية الحر او اكثر فينقص هذه المقدار اظهارا الدناءة مرتبة العبد عن
مرتبة الحر وهذا يكون في مال الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطأ بالاجماع
لان ما دون النفس عن العبد ضمانه ضمان الاموال اعلم ان العامل في المستثنى
في قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ خمسة الاف
الا خمسة ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق اي اعتقه مولاه فسرى القطع
فمات من ذلك اقتص منه اي قتل قاطع العبد قصاصا ان كان وارثه
سيده فقط والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث
غيره فلا يقتص من قاطع يده عند الشيخين وعند محمد لا قصاص
اصلا اي سواء كان له ورثة او ورثة غير المولى او لم يكن وسيأتي
وجهه ان شاء الله تعالى وانما لا يجب القصاص في وجه الاول لاشتباه
من له الحق وذلك لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت
الجرح فاذا اعتبرنا حالة الجرح يكون الحق للمولى وحده وان اعتبرنا
حالة الموت يكون الحق للورثة اما وحدهم واما مع المولى فاشتبه
الامر ولم يعلم من له الحق فتعذر الاستيفاء ولمحمد في الخلافية انه
وان كان الملك والمالك متحدا لكن بسبب الولاية تختلف لانه بالنظر
الى ما قبل العتق يكون ملك الرقبة وبالنظر الى ما بعده تكون
الوراثة وهذا الاختلاف ينزل منزلة المستحق فيما يحتاط كما
اذا قال المولى لجارية بعتها بالف وقال المولى زوجتكها لا يحل له
وطئها وايضا الاعتاق يقطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح
بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص وهنا لان
المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل
الاول لان المقضي له مجهول واما اختلاف السبب ههنا فلا اعتبار

والمنخفي ان ثبوت الولاية
للمولى متيقن لا شبهة فيه
فيتوى القصاص صح

له لان الحكم لا يختلف بخلاف مسئلة الجارية لان فيها ملك اليمين يغاير ملك
النكاح حكما واما قطع الاعتاق للسراية فليس لذاته بل لاشتباه من له
الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح لتملك المال فبالنظر
الى حالة الجرح يكون الحق للمولى وبالنظر الى حالة الموت يكون للميت لانه
فموجبه القصاص والعبد فيه مبقى على اصل الحرية وعلى اعتبار ان
يكون الحق له فالمولى هو الذى يتولاه اذ لا وارث له سواه فليس للحق فيمن له اشتباه
قوله وعليه ارش اليد وما نقص الى حين العتق تتمة وتكميل البيان قول
محمد في هذه المسئلة وكانه جواب عن سؤال تقديره اذا كان القصاص
ممتنعا في الفصلين عند محمد فماذا يلزم قاطع يد العبد على ذلك
التقدير فاجاب بانه يجب عليه نصف قيمة العبد وقد عبر عنه
بارش اليد مع ما نقص من قيمته بتلك الجناية وذلك بان يقوم
صحيحا ويقوم مقطوع اليد فيضمن فضل ما بينهما للمولى ايضا
لانه حصل على ملكه فهو له ومن قال لعبديه احدكما حر ولم
يبين فشجا اى صار مشجوجين بان شج رأسهما احد عقيب
ذلك فبين المولى في احدهما للعتق بعد ذلك بان قال اردت
هذا فارشهما له اى ارش الشجتين للمولى وان قتلا اى ان قتل
العبدان بعد ما قال لهما مولاهما احدكما حر فلا يخلو اما ان
يكون قاتلهما واحدا او كان لكل واحد قاتل فله دية حر وقيمة
عبد اى للمولى ان كان القاتل لهما واحدا فان قيل موضع المسئلتين
واحد وهو العبدان للقول لهما احدكما حر فكيف قلتم في الشجاج
للمولى ارش الشجتين وفي القتل له دية حر وقيمة عبد قلنا الفرق
ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد
الشجة بقى كل من العبدين محلا للبيان لكونه حيا فاعتبر البيان

انشاء

ان شاء في حقهما وصار كان للعين اعتق بعد الشجة وفي حال وقوعها كان كل
منهما عبدا فللمولى استيفاء ارشه لكونه ملكه واما في صورة القتل فلم يبق
واحد منهما محلا للبيان اذ العتق لا يقع على الميت فاعتبرنا التعيين اظهارا
وصار كان القاتل قتل حرا وعبدا ودية المولى لان الذى اعتقه وقيمة العبد
لمالكه وان قتل كلا من العبدين واحد والمسئلة بحالها فقيمة العبدين
اى لمولاهما قيمة العبدين لانا لم نتيقن بمن هو الحر منهما وكل واحد
من القاتلين ينكر كون الذى قتله حرا فعليهما قيمتهما ومن فقأ عيني
عبد فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه ولا شئ له يعني
ان سيد العبد مخير بين ان يدفع جثة العبد للفاقئ ويأخذ منه قيمته
وبين ان يمسكه ولا شئ له من النقصان عند ابي حنيفة وعندهما
ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه يعني ان دفع العبد الى الفاقئ له
ان يأخذ منه قيمته وان اختار امساكه فله ان يضمن الفاقئ نقصانه
بان يقوم صحيحا ومفقوء العينين فيأخذ فضل ما بين القيمتين وقال
الشافعي يأخذ كل القيمة ويمسك العبد كما لو فقأ احد عينيه
فانه يأخذ نصف القيمة ويبقى العبد على ملكه

فصل

وان جنى مدبر
وام ولد جناية لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه ضمن
السيد اى سيد الجاني منهما الاقل من القيمة ومن الارش اى ينظر في
قيمة الجاني منهما وفي ارش جنايته فيغرم مولاه الاقل منهما للمجني عليه
للاثر المروي عن ابي عبيدة ابن الجراح انه قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان حينئذ اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ولم
ينكر عليه احد منهم فكان ذلك اجماعا ولان المولى صار بالتدبير او الاستيلاد
مانعا عن دفعه بالجناية فتعين عليه الفداء وانما يجب الاقل من قيمة
الجاني ومن الارش في الصورتين لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش

فصل

ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة وذلك لانه ان كانت قيمة الجانى مساوية
لارش الجناية فالامر ظاهر وان كان ارش الجناية اقل فالمولى يقول لولى الجناية
هذا هو المقدار الذى اوجبه الشرع لك ولا حق لك فيما زاد عليه
من قيمة الجانى ثم ان جنايات المدبر وام الولد وان توالت لا توجب
الا قيمة واحدة ولهذا قال المصنف فان جنى اخرى اى لو ان المدبر وام
الولد بعد ان جنى وضمن عنه المولى جنى جناية اخرى شارك ولى
الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فى القيمة التى دفعها اليه المولى ان
كان قد وقعت اليه الى ولى الجناية الاولى بقضاء اى بحكم الحاكم والا اى
وان لم يكن دفعت بعد او كان مولى الجناية دفعها من نفسه بغير حكم
القاضى فان شاء ولى الجناية الثانية اتبع ولى الجناية الاولى وان شاء
اتبع المولى اى مولى الجانى وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يتبع ولى الجناية
الثانية ولى الاولى بكل حال وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه
اى لا يلزم مولاه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع وهو قد
لزم بالتدبير فصار وجود الاعتاق بعد وعدمه على السواء وام الولد
كالمدبر ايضا فى هذا الحكم لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير وان اقر
المدبر بجناية خطاء لا يلزم شئ فى الحال ولا بعد عتقه لا عليه ولا على سيده
لان موجب جناية فى الخطاء على سيده واقراره على السيد لا ينفذ سواء بقى
على التدبير او اعتقه بعده **باب فى بيان احكام** غصب العبد والصبى
والمدبر والجناية فى ذلك اى فيما ذكر من العبد والمدبر والصبى قوله غصب
العبد يجوز ان يكون المصدر مضافا الى الفاعل ويجوز ان يكون مضافا
الى المفعول ولو قطع سيد عبده فغصب عقيب القطع قبل البرء فمات العبد
من ذلك القطع فى يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته حال كون العبد
مقطوع اليد وان غصب العبد صحيحا ثم قطع سيده يده اى يد العبد حال كونه

عند

عند الغاصب فمات من ذلك القطع برئ الغاصب من ضمانه والفرق ان الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع وهو متحقق فى الصورة الاولى لوقوعه بعد
القطع فصار كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد فى الصورة
الثانية فكانت السراية متحققة بغير قاطع والمتلف هو المولى فصار بذلك
مستردا لانه استولى عليه حال القطع وذلك استردادا فيبرء الغاصب عن الضمان
ولو غصب عبد محجور عليه مثلا اى عبدا محجورا عليه فمات المغصوب فى يده اى فى يد
الغاصب ضمن قيمته لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله دون اقواله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه ثم ان قول المص ضمن ينبغى
ان يكون على صيغة المجهول وذلك لان الضمان قد يكون على السيد وقد
يكون على الغاصب اما حالا واما مؤخرا الى حين العتق فالاطلاق اولى ولو
غصب مدبر مرفوع على انه نائب الفاعل فجنى ذلك المدبر المغصوب عند غاصبه
جناية ثم رد فجنى اخرى عند سيده او بالعكس كان قد جنى عند سيده ثم
غصب فجنى اخرى عند الغاصب ضمن سيده اى مولى العبد الجانى قيمته لهما
اى يضمن قيمة المدبر لولى الجنايتين لانه بالتدبير السابق اعجز نفسه عن
دفع المدبر اليهما من غير ان يصير مختارا للفداء لهما فصار مبطلا حقهما
فيضمنه باعطاء القيمة لهما وانما لزمه قيمته واحدة للجنايتين لانه لم يمنع
الا رقبة واحدة فيكون تلك القيمة بين ولى الجنايتين نصفين لاستوائهما
فى الموجب ورجع لنصفها بنصفها اى بنصف ما اداه من القيمة على
الغاصب لان نصف البدل وجب بسبب كان فى يد الغاصب ودفعه الى
ولى الاولى فى الصورة الاولى اى يدفع المولى نصف القيمة الذى اخذه
من الغاصب الى ولى الجناية الاولى التى جناها وهو فى يد الغاصب ثم رجع
به ثانيا عليه اى بعد ان دفع ذلك النصف الى ولى الجناية الاولى يعود
فياخذ من الغاصب نصف القيمة الباقى ثانيا عند الشيخين وعند محمد

لايدفعه ولا يرجع ثانيا يعني لا يدفع النصف الذي اخذه من الغاصب ثانيا
الى ولي الجناية الاولى بل يسلم للمولى لانه بدل ما اعطى لولي الجناية الاولى فلو
دفع هذا اليه ايضا لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وايضا
يلزم تكرار الاستحقاق ولهما ان صاحب الجناية الاولى يستحق جميع القيمة
لانه حين جنى عليه لم يكن له مزاحم وانما بطل ذلك الاستحقاق باعتبار
وجود الجناية الثانية فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد مولاه فارغا
كان له اخذه ليتم به حقه ثم اذا اخذه من المولى يرجع المولى به على الغاصب
لانه انما اخذ منه المستحق من يده بسبب كان في يد الغاصب وفي الصورة
الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع يعني في صورة ما جنى العبد عند
المولى فغصبه الغاصب فجنى عنده اخرى وهي التي عبر عنها المصنف بقوله
وبالعكس يجب على المولى قيمة واحدة لولي الجنايتين لكل منهما نصفها ويرجع
بنصف القيمة على الغاصب ثم لما كان استحقاق النصف حصل بالجناية
الثانية الحاصلة في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع
به على الغاصب وهذا بالاجماع بخلاف الصورة الاولى لان فيها خلاف محمد
على ما بيناه والقن في الفصلين كالمدبر فيما ذكر من جنايته مرتين احديهما
عند المالك والاخرى عند الغاصب تقديما وتاخيرا ولزوم ارش
واحد لهما الا انه اي المولى يدفعه اي يدفع القن الى ولي الجنايتين
ان اختار الدفع لانه ينتقل من ملك الى ملك وفي المدبر يدفع القيمة
عنه لانه لا يمكن انتقاله من ملك الى ملك فتقوم القيمة مقام قوله
وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا اجمال لما
فصل في المسئلة السابقة وقياس المسئلة العبد على مسئلة المدبر فحيث
يلزم الرجوع ثم على الغاصب بنصف القيمة مرتين عند الشيخين
او يرجع به مرة واحدة عند محمد فكذلك ههنا وحيث يرجع به

مرة واحدة ثم على الغاصب بالاتفاق فكذلك ههنا والدلائل في الفصلين
واحدة فان قيل هذا يفهم من قوله والقن في الفصلين كالمدبر فيكون
تكرارا قلنا هذا على طريقة المشايخ المتقدمين وهو تفهيم بعد تمهيد
وتصريح بما علم التزاما وهو كثير في كلام الفقهاء والمحدثين ولو غصب
رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما اي المرتين صورته رجل
غصب مدبرا فجنى عنده على زيد فرده الغاصب الى مولاه ثم غصبه
ثانيا فجنى عنده على عمرو فعلى مولاه قيمته بين زيد وعمرو نصفين
لانه بالتدبير منع رقبة واحدة فتلزمه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده ثم يدفع المولى نصف
هذه القيمة الى زيد فيكمل له قيمة لانه كان عند وجود الجناية
عليه منفردا واستحق قيمة تامة لكنها انتقصت بسبب مزاحمة
عمرو له من بعد وقد وجد فضلا في يد المولى فله ان يستكمل حقه
منه ثم يرجع المولى على الغاصب بذلك النصف لانه استحق منه بسبب كان
عند الغاصب فيرجع عليه ويسلم له فلا يدفعه لا الى زيد لانه استكمل
حقه ولا الى عمرو لانه لا حق له الا في النصف بسبب سبق حق زيد وقد
كان وصل اليه فلم يبق له حق فحاصل المسئلة ان الغاصب غرم قيمة
لزيد ونصف قيمة لعمرو والمالك صار مستوفيا لما غرمه وقد عبر
المصنف عن هذا بقوله غرم سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين
ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب ودفع المولى نصفها اي نصف
القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى ورجع الى
المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه
اي الغاصب ثانيا ولا يخفى ما في العبارة من التعقيد والحوالة عليه
وتفكيك الضمائر وقد اوضحناه بما صورناه ثم ان الحكم في هذه

المسئلة على ما تقرر اتفاقا من الائمة الثلثة وقيل فيه خلاف محمد كما
فى المسئلة السابقة ومن غصب صبيا حرا هكذا اطلق فى الهداية
وفى الكافى وشرح الكنز وغيرهم قيد بانه لا يعبر عن نفسه وغصب الصبى مجاز
عن الذهاب به بلا اذن وليه فمات فى يده موتا فجاءة بضم الفاء وفيها
لغتان احدىهما بسكون الجيم بعدها همزة مقصورة والثانية بفتح
الجيم ومدة قبل الهمزة وهو ما يكون مستاسريعا بغير مرض ولا سبب
ظاهر او مات بحمى او طاعون فلا شئ عليه اى لا يلزم الغاصب شئ من دية
وغيرها وان مات بصاعقة او نهش حية بالشين المعجمة اى عضها
فعلى عاقلته دية اى تجب على عاقلة الغاصب دية الصبى استحسانا والقياس
ان لا يضمن فى الوجهين وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر
لا يتحقق وجه الاستحسان ان الغاصب لا يضمن بالغصب وانما يلزم
الضمان بالاتلاف تسببا لانه نقله الى مكان يقع فيه الصواعق وتوجد
فيه الحيات والسباع لان الصواعق لا يقع فى كل مكان وليس كل موضع
توجد فيه الحياة فصار متعديا بنقله الى ذلك المكان بخلاف
الموت فجاءة او بحمى او طاعون او نحو ذلك من الامراض لان ذلك لا يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو انه نقله الى موضع تغلب فيه الحمى او غيرها
من الامراض فلا محالة انه يضمن وانما قلنا بوجوب الدية على العاقلة
لان ذلك بمنزلة القتل تسببا ومن المعلوم ان فيه على العاقلة تخفيفا
وان كان الصبى يعبر عن نفسه لم يضمن لانه يعارضه بلسانه ولو قتل
صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته اى عاقلة الصبى ديته اى دية العبد
لمولاه وان اكل الصبى طعاما او اتلف مالا غير عبد اودع بصيغة المجهول
عنده فلا ضمان عليه ولا على عاقلته عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف
والشافعى فى الوجهين ولو اودع بصيغة المجهول عند عبد محجور مال فاتلفه

الفاعل

الفاعل فاستهلكه ضمن بعد العتق لا فى الحال خلافا له اى لابى يوسف والشافعى
معه ايضا يعنى ان العبد المحجور عليه لو اودع مالا عنده فاستهلكه لا يؤاخذ
بضمانه حالا عند ابى يوسف حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند
ابى يوسف والشافعى يؤاخذ به العبد فى الحال قوله والاقراض والاعارة كالايداع
فيهما بيان لحكم الاعارة فى مسئلة الصبى والعبد المحجور يعنى على هذا الخلاف
الاقراض والاعارة فى الصبى والعبد المحجور لهما يقولان انه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا
اتلفه باذنه ورضاه غير الصبى المودع فى يد الصبى ولابى حنيفة ومحمد انه
اتلف مالا غير معصوم فلا يجب فيه ضمان ولا يؤاخذ الصبى بضمانه
كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها
على نفسه حيث وضع ماله فى يد من لا حفظ له فلم يبق مستحقا للنظر قوله
والمراد بالصبى العاقل الى اخره كانه جواب عن سئوال ولا يخفى تقديره وتقريره
ان لفظ الصبى يطلق على المولود الى ان يبلغ وهو فيما بين ذلك يكون
بانفاده مراهقا ونحو ذلك ففيما سبق انفا لم يتعين ما هو المراد وحاصل الجواب
ان المراد منه من يكون عاقلا وهو الذى يونس منه الرشد ويفرق
بين ما يضره وما ينفعه وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق
لان التسليط من رب المال الذى هو المودع غير معتبر وفعل الصبى
معتبر الا انه يضمن العاقل ايضا بالاتفاق بل ايداع ونحوه كذلك يضمن
غير العاقل لان الصبى مؤاخذ بافعاله لا يقال العاقل له قصد صحيح يمكن
اضافة فعله اليه ومدار الضمان عليه لانا نقول صحة القصد لا اعتبار
لها فى حقوق العباد باب القسامة هى فى اللغة بمعنى القسم وهو
اليمين مطلقا وفى عرف الشرع اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص
وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان

باب

او متعدد على وجه مخصوص سمى بها هذا الباب لان مبناه على الايمان فى
الدم ومشروعيتها فيه بالاجماع واذا وجد ميت حر او عبد وجنين تام الخلق
فى محلة او فى قرية او بالقرب منها فى موضع يسمع منه الصوت وكان به اثر
القتل من جرح فى بدنه من الخارج فى اى موضع كان او كان به خروج دم من اذنه
او عينه او كان به اثر خنق بكسر النون او ضرب ولم يدر قاتله وجملة لم يدر
قاتله يجوز ان يكون حالا من الميت او صفة له وادعى وليه قتله اى ادعى
ولى ذلك الميت انه قتل عمدا او خطاء وكانت دعواه على اهلها اى على اهل
تلك المحلة او على بعضهم اى بعض اهل المحلة او القرية المذكورة ولا
بينة له على دعواه ولا اقرار خلف جواب اذا اى كلف وجبر على الحلف
خمسون رجلا من المكلف منهم اى من الذين وجد القتيل عندهم يختارهم
الولى صفة خمسون يعنى من جماعتهم لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهم بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى اهل المحلة لتحرزهم
عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فيقول لهم الحاكم احلفوا بالله
اننا ما قتلناه يعنى القتيل الذى وجد بينهم ولا علمنا له قاتلا هذا
بطريق الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم والله ما قتلته
وما علمت له قاتلا ولا يحلف الواحد بالله ما قتلناه لجواز انه باشر وحده
فان كان حاضرا يشيرون اليه والا يذكر الحاكم باسمه ونسبه المعروف
ثم قضى على اهلها يعنى بعد التحليف على الوجه المذكور يحكم على اهل المحلة
كلهم الحالفين وغيرهم بالدية لوجود القتيل بين اظهرهم ولاجل
تقصيرهم فى المحافظة وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضه وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد فى المحلة سقط فان
لم يكن به اثر من الاثار المذكورة فلا شيء على اهلها لانه لا يفوق الكبير
وقد مر انه يكون حتف انفه فكذا هذا وان كان به اثر وهو تام

للخلق

للخلق فعليهم القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلق لا ينفصل الا حيا
وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا على الام لا حيا
ولا يحلف الولى وان كان ثمة لوث وتفسيره ان يكون علامة القتل ظاهرة
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
رجل واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وادعى
الولى على صاحب اللوث القتل يحلف الولى خمسين يمينا على دعواه
فان حلف انهم قتلوه عمدا فلا قصاص فى قول وهو قول مالك وان
حلف انهم قتلوه خطاء فله الدية عليهم وفى قوله الاخر وهو الصحيح انه
اذا حلف الولى انهم قتلوه عمدا او خطاء تجب الدية وان نكل عن اليمين
استحلف اهل المحلة انهم ما قتلوه فان حلفوا برؤا وان نكلوا حكم عليهم
بالدية فان نقص اهلها اى اهل المحلة عن الخمسين عددا كررت
اليمين على الموجودين فيها الى ان تتم خمسون يمينا ولو كان العدد خمسين
واراد الولى التكرار على بعض ليس له ذلك لعدم الضرورة ومن نكل
من اهلها اى من ابى عن الحلف حبس حتى يحلف او يقر اذ الحلف لتعظيم
امر الدم وهكذا اطلق فى الكافى والهداية وفى النهاية هذا اذا ادعى
الولى القتل عمدا اما اذا ادعاه خطاء فنكل واحد او كثير يقضى
على عاقلة الناكل بالدية ولا يحبس ليحلف ومن قال منهم قتله فلان
استثناه فى يمينه يعنى اذا قال احد من المستحلفين قتله فلان لا احد اهل
المحلة او غيرهم يؤمر ان يستثنيه فى يمينه بان يقول بالله ما قتلته
ولا علمت له قاتلا غير فلان لانه يريد بقوله ذلك اسقاط الخصومة
عن نفسه فلا يقبل ذلك منه فيحلف على عدم قتله ونفى علمه
بكل قاتل غير الذى اقر عليه بالقتل فيستثنيه فى اليمين لموضع
اقراره ويبقى حكم غيره كما كان فيحلف عليه واذا ادعى الولى القتل على

غيرهم اى غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اى عن اهلها لان اليمين
انما تلزمهم بالدعوى عليهم وكذلك الدية وهو بالدعوى على غيرهم غير مدع
عليهم وهذا بخلاف ما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لان ايجاب
القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه على واحد منهم
لا ينافى ابتداء الامر لانه منهم اذا ادعى على واحد من غيرهم فهو دليل
على ان القاتل ليس منهم وهم انما يعرفون بكون القاتل منهم اذا كانوا
قتله تقديرا حيث لم يمنعوا الظاهر عن قتله ولا تقبل شهادتهم على غيرهم
يعنى لو ادعى الولى القتل على غير اهل المحلة فشهد منهم اثنان فصاعدا
للولى على ان المدعى عليه قتله لم تقبل شهادتهم عليه عند ابى حنيفة
خلافا لهما لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر
منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من
الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد ولا على بعضهم ان ادعاه اجماعا اى
لا تقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم لانه هو القاتل ان ادعى الولى
القتل عليه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما يأتى انفا والشاهد
يدفعها عن نفسه فكان متهما فى ذلك ووجود اكثر البدن سواء كان
مع رأسه او لا او نصفه مع الرأس كوجود كله اى اذا وجد بدن القتيل
او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس فى محلة فعلى اهلها
القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل
من النصف ولو معه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شىء
يلزمهم لان هذا حكم عرف بالنص وهو انما ورد فى البدن تاما
لكن للاكثر حكم الكل تعظيما للادمى بخلاف الاقل لانه ليس ببدن

تمام

تمام ولا ملحق به فلا يجرى فيه القسامة ولا قسامة على صبى ومجنون لانهما
ليسا من اهل النصرة اذا لحجر اخرجهما عن اهلية القول الصحيح والقسامة
يمين وقول ولا على امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين انما
يلزم اهلها ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به لانه اذا لم يكن به اثر
فانه لا يعد قتيلا عرفا لان القتيل هو من فاتت حيوته بسبب مباشرة
حى ومباشرة الحى يستدل عليها بالاثر والا فهو ميت حتف انفه ولا شىء
فيه او كان الاثر به ان يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره اذ قد
يخرج الدم منها من غير فعل فيورث شبهة وما نحن فيه مما يندرئ بها
او وجد من البدن اقل من نصفه ولو كان مع الرأس او وجد نصفه
مشقوقا بالطول وفيه يد واحدة ورجل واحدة ونصف الرأس
مع عين واحدة واذن واحدة هذا تصريح بما فهم التزاما وان وجد
القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة الرجل
لا على اهل المحلة التى وجد فيها وكذا الحكم لو كان يقودها اى الدابة
التى عليها القتيل او كان راكبها لانه فى يدهم فصار كما اذا وجد فى دارهم
وان اجتمعوا اى ان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فعليهم
تجب القسامة عليهم والدية على عواقلهم دون اهل المحلة التى وجد
فيها لما قلنا ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار
وان وجد القتيل على دابة ولم يكن معها احد بين قريتين فعلى
اقربهما القسامة والدية لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى
عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى
عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه مثله
هذا اذا كان القتيل فى موضع يبلغهم الصوت منه لانه اذا كان كذلك
يلحقه الغوث منهم فتمكنهم النصرة وقد قصروا واما اذا كان بحيث

لا يبلغهم الصوت لا تلزمهم النصرة فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا فلا شئ عليهم وان وجد في
دار نفسه فعلى عاقلته وعندهما وهو قول زفر لا شئ فيه لان
الدار في يده حين ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فيكون
هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل والدار
للورثة فيجب على عاقلتهم وان وجد في دار انسان فعليه اى على
صاحبها القسامة لان التدبير في حفظ الملك الخالص الى المالك
وعلى عاقلته الدية فلانهم اهل نصرته ولهم غنمه وعليهم غرمه وان
كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا عند ابى حنيفة ومحمد
خلافا لابى يوسف صورته رجل يسكن في محلة او قرية وعاقلته
ايضا يسكنونها فوجد قتيل في دار الرجل فان كانت عاقلته حضورا عند
وجود القتيل يدخلون معه في الايمان والا اى وان لم يكونوا حضورا
بان كانوا غيبا كررت عليه يعني القسامة على رب الدار وحده يكرر عليه
الايمان خمسين مرة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة
على العاقلة حضروا او غابوا لان رب الدار اخص من غيره فلا يشاركه
في القسامة غيره كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور
لزمهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة
لان كل بقعة يسكنها جماعة بمنزلة دار يسكنها رجل فكما تلزم
النصرة حال الخصوص كذلك تلزم حال العموم والقسامة على
الملاك دون السكان كالمستاجر والمستعير هذا عندهما ايضا
وعند ابى يوسف على الجميع وهذا اذا كان المالك ساكنا في الملك مع
السكان ايضا فان لم يكن ساكنا معهم فالقسامة على السكان
ايضا اجماعا لابى يوسف ان ولاية التدبير والحفظ كما تكون بالسكنى

تكون

تكون بالملك ولهما ان المالك هو المختص بنصرة ملكه دون الساكن لان
سكنى المالك الزم وقراره ادوم فكانت ولاية التدبير مختصة به فيتحقق
التقصير منه وهى اى القسامة على اهل الخطة اى الذين ملكوا الاراضي
حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين والخطة بالكسر الارض
التي جعل الرجل عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها ولو وصلت بقي
منهم واحد فقط دون المشترين والمراد منهم هم الذين ابتاعوا منهم
فان وجدوا معا فالقسامة على المختطين دون المشترين ثم ايضا والدلائل
من الجانبين واحدة وان لم يبق من اهل الخطة احد بل باعوا كلهم او ماتوا
وانتقلت الخطة الى ورثتهم فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت
اليهم وخلصت لهم من المختطين لزوال من يتقدمهم ويزاحمهم

منهم وان بيعت خطه ولم تقبض بعد فعلى البايع عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف على المشتري صح

وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى البايع عند ابى حنيفة
وحده وعندهما على المشتري وحده والمراد العاقلة في الموضعين بعد
القسامة وفي البيع بخيار على عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة وعندهما
على من يصير الملك له لانهما اعتبرا الملك لان الحفظ به وهو اعتبر اليد
لان القدرة على الحفظ حقيقة باليد والقسامة انما تلزم جزاء للتقصير
في حفظ المحل وذلك باليد فوق ما هو بالملك فكان اولى بالاعتبار
قوله ولا تدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها له معناه ان من كان في يده
دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تقوم البينة انها للذى في يده
لانه لا بد من الملك لذى اليد حتى تعقله عنه العواقل فان قيل اليست اليد
دليل الملك قلنا هو تدل ظاهرا ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية
وان وجد القتيل في دار مشتركة بين قوم سهاما مختلفة كما لو كان
لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فالقسامة على الشركاء
والدية على عواقلهم تنقسم على الرؤس بالسوية لا على السهام.

بالتفاوت لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان وجد القتيل
في سفينة فلم يعلم قاتله وفيها ملاك وركاب واجراء احرار فعلى من فيها اي
في السفينة من الملاحين المواجرين والركاب المستاجرين لان السفينة مركب
كالدابة فكان المعتبر في قتيل على الدابة هو اليد كذا في قتيل في السفينة وان
وجد القتيل في مسجد فعلى اهلها القسامة وعلى عاقلتهم الدية لانهم احص
بنصرته والتصرف فيه فكان وجد في محلتهم وان وجد القتيل بين قريتين
فعلى اقربهما القسامة والدية هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد
ولا يد والا فعلى صاحب الملك او على صاحب اليد ثم ان ههنا شرطا اخر
وهو اذا كان بحيث يسمع الصوت فيهما من ذلك المكان ليمكن وصول المدد
فان قيل هذه المسئلة قدمرت انفا فلم ذكرها المصنف ثانيا قلنا ما مر كان
فيما اذا وجد القتيل على دابة بين القريتين وهذا فيما وجد ملقى بينهما
وان وجد القتيل في سوق مملوك فعلى المالك القسامة وعلى عاقلته الدية
سواء كان واحدا او كثر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
على السكان فيه وهم اصحاب الحوانيت والدكاكين والذين يتعاطون
البيع والشراء فيه ويدخل فيهم الدلالون لاحتوائهم في كتصرف والحفظ
والدخول والخروج وتعاهده على الدوام وفي غير المملوك من المواضع التي
فيها الاسواق سواء كانت خارج البلد او داخله كالشوارع الاعظم
اذا قتل فيها قتيل ولم يعلم قاتله فلا قسامة فيه على احد لان المقصود بها نفي
تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة لكن تكون الدية على بيت المال
لانه معد لجماعة المسلمين وانما قيد الشوارع بالاعظم لانه اذا كان
في مشارع المحلة تكون على اهلها وكذا ان وجد القتيل في المسجد الجامع
ولم يكن مختصا بمحلة او قرية وكذا ان وجد في السجن فالدية على بيت المال
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان فيه

وولاية التصرف والتدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم
لهما انهم مقهورون في السكون فيه فلا يقدرون على النصرة فلا
يجب عليهم ما يجب للتقصير منها وان وجد القتيل في برية بتقديم
الراء والياء ليس بقربها قرية يسمع منها الصوت فهو هدر هذا اذا لم
تكن مملوكة لاحد وان كانت مملوكة فهي على عاقلته وكذا لو وجد في وسط
الفرات يجري به الماء او في وسط البحر او ماء السيل فتقاذف به الامواج
فهو هدر اذ ليس بقربه احد يصل اليه منه الغوث فيكون مقصرا
بتركه فلزمه القسامة وان وجد القتيل في الفرات محتبسا بالشط فعلى
اقرب القرى منه بمعنى القرب على ما سبق سماع الصوت لان اهل ذلك
المكان احص بنصرة ما يليهم فهو كالموضع على الشط الذي يتصرف فيه
ارباب ذلك الجانب بخلاف النهر الذي به يستحق به الشفعة لقيام يد اهله
عليه فتكون القسامة والدية عليهم كيف ما وجد فيه وان التقى
قوم بالسيوف في محلة او قرية ثم اجلوا اي تفرقوا عن قتيل فعلى اهل
المحلة او القرية التي وجد مطرفيها الدية والقسامة جميعا لان القتيل
بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي وليه اي ولي القتيل
الدم على القوم المذكورين او على معين منهم ولم يتعرض لاهل المحلة
او القرية فسقط القسامة عنهم لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل
المحلة او القرية عن القسامة فلا سبيل له عليهم ولا تثبت على القوم
الذين اجلوا عن القتيل بمجرد دعوى الولي عليهم اذ بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق الا بحجة من شهادة رجلين او اقرار صحيح ولو وجد القتيل
في معسكر وهو الموضع الذي يجتمع فيه العسكر مقيما او راحلا
وهو بارض غير مملوكة فائدة هذا القيد تاتي قريبا يعني كان العسكر
نازلا بفلاة من الارض لا ملك فيها لاحد فان وجد جثة في

خباء او في فسطاط او خيمة او سرداق فعلى ربه اي صاحبه الذي يسكن
فيه القسامة والدية والا اي وان لم يوجد في الخباء ولا في الفسطاط
بل وجد بين الاخبية والخيام او خارجها فعلى الاقرب منه اي من
الخباء او الفسطاط مكانا اعتبارا لليد عند انعدام الملك هذا
ان كانوا نازلين في ذلك المكان ولم يقتلوا احدا فيه وان كانوا قد
قاتلوا عدوا في ذلك المكان فلا قسامة ولا دية على احد منهم كما
وجد القتيل بين اظهرهم لان الظاهر ان العدو قتله فيكون
هدرا واذا كانت الارض التي فيها الجيش مملوكة لغيرهم فالعسكر
كالسكان بالنسبة الى الدار الملاك ومالك الارض بمنزلة مالك
الدار والقسامة على المالك عند ابي حنيفة ومحمد عليهم اي لا
على العسكر خلافا لابي يوسف وقد مر ذكر الدلائل من الجانبين
ومن جرح في قبيلة او محلة ثم نقل الى اهله فلم يزل ذا فراش
حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية على القبيلة
او اهل المحلة جرح فيها عند الامام ابي حنيفة وعند ابي يوسف
لا شيء فيه لان الذي حصل في القبيلة او المحلة هو الجراحة فقط
وهي دون النفس وذلك لا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن
صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا وجب القصاص فان صار بعدما جرح صاحب فراش
اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت بسبب غير الجرح
فلا يلزم بالشك ولو كان مع الجريح رجل فحمل اي حمله ذلك
الرجل او غيره وكان به رمق الى منزله فمكث يوما او يومين
ومات الجريح في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف سواء
كان حامله او كان معه وفي قياس قول الامام يضمن ديته لان

يده

يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده بمنزلة وجوده في محلته
والدلائل من الجانبين مرت في مسئلة القبيلة قبل هذه ولو ان
رجلين كانا في بيت ولا ثالث معهما فوجد احدهما مذبوحا
ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه
قتل نفسه ويحتمل ان يكون الاخر قتله فلا يضمنه بالشك
ولابي يوسف انه توهم بعيد لا يترك به ما هو الظاهر كما لو وجد
قتيل في محلة فذلك الاحتمال قائم فيه لكنه ليس عن دليل فلا اعتبار
ولو وجد القتيل في قرية لامراة كرر اليمين عليها خمسين مرة
وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد يعني تكون القسامة
على مالكة القرية والدية على عاقلتها وفي الكفاية ان موضع
المسئلة فيما اذا وجد القتيل في دارها وليس فيها احد من
عشيرتها اما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في
القسامة وعند ابي يوسف على عاقلتها اي عاقلة المراة القسامة
ايضا كما ان الدية عليهم وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب
لابي يوسف ان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة
والمراة ليست من اهل النصرة فهي كالصبي ولهما ان القسامة
انما وضعت لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال
المشايخ المتاخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة
في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك
العاقلة ولو وجد قتيل في ارض رجل في جنب قرية والحال
انه ليس صاحب الارض منها بل هو من اهل بلدة اخرى فهو
اي ضمان القتيل او مجموع القسامة والدية على صاحب الارض
لان حفظ الملك الخاص الى المالك فهو اخص بنصرة ارضه

من اهلها فيجعل كان القاتل هو المالك كتاب المعاقل هي اي المعاقل
والمراد لفظها جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف
وهي الدية الماخوذة من العقل بمعنى الربط والمنع او بمعنى
الحفظ والصيانة ومن الاول العقل الذي خص الله تعالى
به الانسان لانه يمنعه من الامور القبيحة الضارة لمعاشه
ومعاده ومن الثاني المعقل اي الحصن لانه يحفظ نفس الانسان
وماله واياما كان فالمعاقل ههنا تطلق ويراد بها الدية
وجه التسمية بها انها تعقل الدماء من السفك والعاقلة
من يودونها اعلم ان الاصل في وجوب الدية على العاقلة قوله
عليه السلام في حديث الجنين قوموا فدوه وروى انه عم جعل
على كل بطن من الانصار عقوله بعضهم لبعض ولان نفس الانسان
محترمة والخاطي معذور لعدم القصد ولا وجه لاهدار الدم
المعصوم ولا بعقوبة الخاطئ المعذور ولا المباشر شبه العمد
بالنظر الى الالة لتعذر المماثلة وهم اي العاقلة اصناف فمنهم
اهل الديوان وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
وهي الجريدة من دون الكتب اذا جمعها وانما اتى بضمير المذكر
نظرا الى جهة المعنى لانهم لا يكونون الا رجالا وتانيث اللفظ
لا اعتبار له في مثل هذا المحل ان كان القاتل منهم اي من
اهل الديوان يعني اذا قتل احد منهم احدا خطا او شبه عمد
فعلى اهل رايته وهم عاقلته الدية هذا عندنا وعند الشافعي
الدية على اهل العشيرة تؤخذ الدية من عطاياهم اي من وظائف
اهل الديوان خرجت العطيات في ثلث سنين وهو مروي
عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه

والمعتبر

والمعتبر في ابتداء المدة يوم القضاء لان وجوب الدية يكون فيه يعتبر
ابتداء زمان اخذها منه لا من وقت القتل والعطا اسم لما
يخرج للجندي من بيت المال في كل سنة مرة واحدة فيؤخذ من
عطاياه كل سنة ثلث الدية وان خرج مرتين فيؤخذ منها سدس
الدية وان ثلث مرات فبحسابه هلم جرا الى ان تتم الدية فان
خرجت ثلث عطايا في اقل او اكثر من ثلث سنين اخذ الواجب
منها لحصول المقصود ومعناه انه اذا حكم بالدية في زمان
ثم خرج بعده عطاء وثلث سنين مستقبلة معجلا يؤخذ
منه كل الدية ومن لم يكن منهم اي اذا كان الجاني من غير
اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهم العصبة النسبية لما
روي انه عليه السلام اوجب الدية عصبة القاتل لان تناصرهم
بالقرابة والعصوبة اقواها لان نصرة الرجل بهم اقوى
من سائر القرابات وهي المعتبرة في المعاقل يؤخذ منهم اي
الدية مقسطة في ثلث سنين بحيث يؤخذ من كل واحد منهم
ثلثة دراهم من الورق او اربعة فعلى كل واحد في كل سنة درهم
على تقدير الاول او درهم وثلث على تقدير الثاني لا ازيد من
هذا المقدار هو الاصح المختار للفتوى وقد نص عليه محمد رحمه الله
لان المقصود فيها التخفيف والدرهم اقل المقدارات ويزاد
عليه ثلث درهم فيكون اكثر من الاقل وما لم يبلغ النصف
فهو في حكم الاقل وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلثة
دراهم او اربعة وهذا القول هو الذي ذكره القدوري
في مختصره لكنه ضعيف والمصنف اشار الى ضعفه بايراده
بصيغة التمريض فان لم تتسع اي لم توف القبيلة لقلة عددهم

لذلك المقدار الذى ذكر بل كان يلزم كل رجل اكثر من اربعة دراهم
ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا على ترتيب العصبات فيبدأ
بالاخوة ثم بنيهم ثم بالاعمام ثم بنيهم ثم باعمام الاب ثم بنيهم وهلم
جرا الى ان تحصل الكفاية واما الابناء والاباء فقيل يدخلون
فى العاقلة لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم انما يكون لنفى الحرج
حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة دراهم او اربعة وهذا المعنى
انما يتحقق عند الكثرة والابناء لا يكثرون قالوا هذا الجواب انما
هو فى حق العربى لان العرب حفظوا انسابهم فامكننا ايجاب العقل
الى اقرب القبائل من حيث النسب اما فى حق العجمى قد ضيعوا انسابهم
فلا تمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل فتعذر ذلك والقاتل
فى اداء الدية كاحدهم الى احد العاقلة فيؤدى مثل ما يؤدى احدهم
لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره قوله وان كان
ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف عطف على قوله ان كان القاتل
منهم يعنى ان كان الجانى بما يوجب الارش على العاقلة من الصنايع
الذين يتناصرون فيما بينهم الى اخره والحرف بكسر الحاء المهملة
وفتح الراء جمع حرفة بمعنى الصناعة والحلف بالفتح والكسر اليمين
والعهد يكون بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر
والمراد به ههنا ولاء الموالات فاذا كان الجانى من اهل حرفة او من
اصحاب حلف فعاقلته اهل حرفته او جماعة حلفه لان تناصره
بهم والعقل من قبيل التناصر وعاقلة المعتق بالفتح ومولى
الموالات الذى اسلم ووالى احدا من المسلمين مولاه اى عاقلة الاول
مولاه الذى اعتقه وعاقلة الثانى مولاه الذى عقد معه ان يغرم
عنه ما جنى فى حيوته ويرثه بعد مماته وعاقلته اى ان لم يكن

المولى

المولى حيا فعاقلته تقوم مقامه ويكون عاقلته لمعتقه ولمن
والاه اما المعتق فلانه ينتصر بمولاه الذى اعتقه ويؤيد ذلك
قوله عليه السلام مولى القوم منهم واما مولى الموالات فلانه يشبه
مولى العتاقة فاعطى حكمه وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه
لان الاب نفاه عنه والشرع الحق نسبه بامه فعاقلتها عاقلته
فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا
يعنى لو ان ولد الملاعنة جنى خطاء فادت عاقلة امه ارش
ذلك عنه ثم ان الاب اكذب نفسه وادعى الولد فان
عاقلة امه يرجعون بما ادوا عنه على عاقلة ابيه فى ثلث
سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه
تبين ان الدية بتمامها واجبة عليهم فان بالاكذاب ظهر
ان النسب لم يزل ثابتا من الاب حيث بطل اللعان قوله
وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل الى اخره شروع
فى بيان ما تعقله العاقلة وتتحمله من الاروش واراد بما
وجب بنفس القتل الخطا وشبه العمد فلا تعقل العاقلة جناية
عمد سواء كانت على النفس او على ما دونها ولا تعقل العاقلة
جناية عبد على حر خطاء فهى على مولاه لا على عاقلة المولى ولا تعقل
ما لزم بصلح او اعتراف من الجانى الا ان يصدقوه يعنى ان
صدقوا الجانى فيما اعترف به او صالح عنه لزمهم عقله والا فلا
ولا تعقل ايضا ما كان اقل من نصف عشر الدية والاصل فى
ذلك كله حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا
قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل يكون ذلك على

الجاني في ماله والقياس في التخفيف ان يكون الكل واجبا على
العاقلة كما هو مذهب الشافعي لكنا تركنا هذا القياس بما رويناه
انفا عن ابن عباس ولما فرغ عن بيان العاقلة وما تحمله العاقلة
شرع في بيان ما ليس بعاقلة وما لا تحمله العاقلة فقال ولا تدخل
النساء والصبيان في العقل اي لا يكونون عاقله ولا يؤخذ منهم
ما يؤخذ من الرجال سواء كان لهم عطاء او رزق اولا لقول عمر رضي الله عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على النفقة
لتركهم مراقبة الجاني والناس لا يتناصرون بالصبيان ولا بالنساء
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس وان كانوا اقرباء وعصبات
لانه لا تناصر بين المسلمين والكافرين ويعقل الكافر عن الكافر
وان اختلفا ملة يعني ان الكافر يتعاقلون فيما بينهم وان
اختلف مللهم لان الكفر كله ملة واحدة بالنظر الى كونه مقابل
الاسلام فاذا كان للذمي عاقلة كما للمسلم فالدية فيما قتله
خطا او شبه عمد على عاقلته لالتزامهم باحكامنا في المعاملات
ولوجود التناصر بينهم كما هو بين المسلمين هذا ان لم تكن
العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم
التناصر وان لم يكن لذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث
سنين لان الاصل ان ارش الجناية يجب على الجاني لكن اذا وجدت
العاقلة تحول ذلك اليهم لاجل التخفيف واذا لم يوجد عاقلة عاد
الحكم الى الاصل لعدم الانصار والمسلم اذا جنى خطاء او بما يوجب
على العاقلة يعقل عنه بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته
وقيل كالذمي يعني ان المسلم في ماله وان جنى حر على عبد خطأ
فعلى العاقلة يعني لو ان حرا قتل عبد الغير خطأ كانت قيمة العبد على

الذي ليس عاقلة كالذمي
الذي ليس عاقلة في ان ارش جنايته صح

عاقله

عاقلة القاتل لان ذلك بدل النفس والمعروف من اهلنا ان ذلك
يكون على عاقلة الجاني **كتاب الوصايا** هي جمع وصية والوصية
والوصاية اسمان في معنى المصدر مأخوذ من وصى الشيء اذا
وصله به والموصي يوصل الموصى به بالوارث ثم تسمية الموصى
به وصية مجاز ثم ركن الوصية قوله اوصيت بكذا الفلان وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك وحكمها ان يملك الموصى له ملكا
جديدا وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
والقياس يابى جوازها لانها تتضمن تمليكا في حال عدم
الملك لاضافتها الى زمان لا ملك فيه وهو ما بعد الموت
لكن الاستحسان يقتضي جوازها لحاجة الناس اليها فان
الانسان مغرور باهله مقصر في عمله ما دام حيا صحيحا
فاذا عرض له المرض خاف الممات فيحتاج حينئذ الى تلافي
ما اتلفه بالامل وتدارك ما قصر فيه تبرك العمل على وجه
لو اتصل به الموت حصل له الثواب ولو عاد الى الصحة يصرفه
الى ما يحتاج اليه من الاسباب وقد نطق بشرعيتها الكتاب
ووردت بذلك السنة واوصى النبي عليه السلام وخلفاؤه
من بعده وانعقد عليه الاجماع ولهذا قال المصنف وهي
مستحبة مندوب اليها هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق
لله تعالى وان كان عليه مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام
والحج والصلوة لانه لما قصر منه في حياته وجب عليه التدارك
بعد مماته ثم ان كونها مستحبة انما هو اذا كانت بما دون
الثلث ان كان الورثة اغنياء في انفسهم او كانوا يستغنون
بانصبائهم من الميراث لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي

والهبة للقريب والاولى اولى اذ ينبغى لها رضاء الله الذين فى
يستغنون للضعيف وره والاى وان لم يكونوا اغنيا ولا يستغنون
بما ينالهم من الميراث فتركها احب لان فى ترك الوصية صدقة
على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى
اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح
ولا تصح بما زاد على الثلث لانه حق الورثة داعتبار انعقاد سبب
زواله عن المورث اليهم او لتعلق حقهم بالمال فاوجب تعلق حقهم
به وقال عليه السلام الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا تصح الوصية من المقتول
لقاتله اذا كان القتل مباشرة عمدا كان او خطأ لقوله عليه السلام
لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز
عن التسبيب كوضع الحجر فى غير ملكه فاذا اوصى لرجل بشئ ثم ارتد
الموصى تبطل الوصية عندنا وعند الشافعى لا تبطل والحديث
حجة عليه ولا لوارثه اى لا يجوز الوصية لوارث الموصى لقوله عليه السلام
ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية للوارث والمراد
بالوارث من يأخذ الارث لا مطلق الوارث فان المحجوب والمحروم
بسبب غير القتل يجوز الوصية له قوله الا باجازة الورثة
استثناء من قوله لا تصح الى اخره فهو قيد للثلثة لكن فيه بحث
وهو ان الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث يجوز
باجازة الورثة اتفاقا واما الوصية للقاتل ففيها خلاف يعنى
لو اوصى المقتول لقاتله بشئ فاجازته الورثة بعد موته جازت
الوصية عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تعتبر اجازتهم

لان الامتناع لاجل الجناية وهى قائمة ولهما ان الامتناع لحق
الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كما ان نفع بطلان
الميراث يعود اليهم ولما كان اجازتهم ايا ها للوارث
تصح فكذا اجازتهم اياها للقاتل وتصح الوصية بالثلث
للاجنبى اى غير الوارث وان لم يجيزوا اى سواء اجازها
الورثة او لا لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع وتصح من المسلم للذمى وبالعكس فى الاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية
والثانى لانه بعقد الذمة يساوى المسلم فى المعاملات حتى جاز
التبرع من الجانبين فى الحيوة وكذا فى الممات وتصح الوصية
للحمل بان قال اوصيت بهذا الحمل لفلانة لان الوصية استخلاف
من وجه لان الموصى يجعل الموصى له خليفة فى جزء من ماله والجنين
يصلح خليفة فى الارث فكذلك يصلح فى الوصية لانها اخت
الميراث فان قيل القبول شرط فى الوصية والجنين ليس من اهله
قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فلشبهها بالهبة
اذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول ولشبهها
بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور القبول
منه عملا بالشبهين وبه اى تصح الوصية بالحمل بان قال
اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان لانه فى معرض الوجود وتصح
فى الصورتين اذا كان بينهما وبين ولادته اقل من ستة اشهر
ليتيقن وجوده عند الايصاء ولا تصح الهبة له اى للحمل لان
الهبة من شروطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين

ولا يلي عليه احد حتى يقبض منه فصار كالبيع بخلاف الوصية
لانها استخلاف والموصى يملك وان اوصى بامة دونه اى لو قال
الموصى اوصيت بجاريتي لفلان الا حملها صحت الوصية في الام
والاستثناء في حملها لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح
استثناؤه وما لا فلا ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ولا
بد في الوصية من القبول اى لا بد ان يقبل الموصى له الوصية لانها
عقد تبرع كالهبة والوكالة وتمامه بالقبول ولهذا يرتد بالرد
ويعتبر القبول من الموصى له بعد موت الموصى وقال زفر والشافعي
انها تلزم بلا قبول لان الملك ينتقل بموت الموصى فلا يحتاج الى
القبول كالارث ولنا انها تمليك بعقد شرعي فلا يلزم بلا قبول
كالهبة والبيع قوله ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته تفريع
بما علم التزاما لان قوله ويعتبر بعد موت الموصى يفهم منه هذا
المعنى لكنه بطريق الالتزام وهذا تصريح بالنسبة اليه واللام
في قوله بالرد والقبول بدل عن ضمير الموصى له فالمعنى لا اعتبار برد
الموصى له ولا بقبوله في حيوة الموصى بل لو فعل يكون لغوا من الكلام
لان وقت ثبوت حكمها بعد موتها الموصى فلا اعتبار لما تقدم
على ذلك وبه اى بالقبول بعد الموت تملك الموصى به الا ان يموت
الموصى له بعد موت الموصى وان لم يقبضه لان شطر العقد كان
موقوفا على القبول فاذا وجد لزم العقد وثبت موجبه وتقديم
الظرف للحصر بدلالة الاستثناء من قوله وبه تملك يعني ان هذه
الصورة المستثناة تصح الوصية وتملك الموصى به من غير قبول
استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لان الملك موقوف على القبول
ولم يوجد كما اذا مات المشتري بعد ايجاب البائع قبل قبوله وجه

الاستحسان

الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته على وجه
لم يبق للفسخ من جانبه امكان وانما توقفت لحق الموصى له فاذا
مات دخل في ملكه فانه اى الموصى له يملكها اى الوصية وتصير
لورثته الموصى له ولا تصح الوصية من صبي مطلقا لان الوصية
تبرع والصبي ليس من اهله وقال الشافعي تصح ان كان في وجوه
الخير ولا من مكاتب لان ماله لا يقبل التبرع وان وصيته تركة وفاء
والوصية مؤخرة عن الدين اداء وان كانت مقدمة عليه
في نص القران تلاوة وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها
او دين الاية لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال رأيت
رسول الله عليه السلام بدأ بالدين قبل الوصية ولانه فرض
على المديون يجبر على ادائه في حال حياته ويحبس اذا امتنع عنه
بخلاف الوصية فانها تطوع وتبرع واذا اجتمعا فالفرض
اولى بالتقديم لانه اهم الحاجتين لان دفع الوبال اهم من كسب
النوال والاهم اولى بالتقديم دائما ولعل السر في تقديمها عليه
في الاية والله اعلم ليهتم به بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه
وسيجيء ذلك في الفرائض وانما ذكره ههنا توطئة لقوله بعد
ذلك فلا تصح ممن يحيط دينه بماله لتقدم الدين عليها الا ان
يبرئه الغرماء يعني لو ان الذي يحيط دينه بماله اوصى بشيء
ثم ابراء الغرماء من الدين فانه تصح وصية من ثلث ما بقي بعده
لحاجة الانسان اليها وللموصي ان يرجع في وصيته لانها تبرع
لم يتم فجاز الرجوع فيها كما جاز في الهبة ثم ان الرجوع كما يصح
صريحا على ما اشار اليه بقوله قولا كذلك يصح دلالة وقد اشار
اليه بقوله او فعلا لكن لما كان الفعل محتملا احتاج الى ضابط

يدل على كونه رجوعا قيده بقوله يقطع حق المالك في الغصب والمعنى
انه لو اوصى بشيء ثم احدث فيه فعلا لو صدر من الغاصب فيما غصبه
انقطع به حق المالك وامتنع الرجوع او لو صدر من المالك يزيل
ملكه عنه كالبيع والهبة فانه يكون ذلك الفعل رجوعا عن الوصية
وتبطل به وان ساوان وصية اشتراه اي المبيع او رجع بعد ذلك
اي تبطل الوصية حتى لو انه اشترى ما باعه او رجع فيما وهبه
لا تعود الوصية لان الدلالة في مثل هذا تعمل عمل الصريح فكان
بمنزلة قوله قد ابطلت وصيتي قوله او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن
التسليم الا بها عطف على ما يفهم من فحوى الكلام في اول الفصل والمعنى
للموصي ان يرجع بان يقول قولا او يفعل فعلا الى اخره او يوجب في
الموصى به الى اخره ثم انه مثل للزيادة المذكورة بقوله كلت السويق
والبناء في الدار والحشو في القطن يعني لو ان احدا اوصى بسويق
ثم لته بسمن ونحوه او اوصى بدار ثم بنى فيه بناء او اوصى بقطن
ثم حشى به وسادة او نحوها ونحو هذه الافاعيل كثيرة مرت
في كتاب الغصب فكل ذلك رجوع عن الوصية اذ لا يمكن تسليم
الموصى به بدون ما اتصل به ولا يمكن النقض لانه حصل في ملك
الموصي من جهته قوله وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع الى
اخره هذان مثالان اوردهما لما يكون من الافعال رجوعا
ثم اردفهما بمثالين لما لا يكون رجوعا ليكون ذلك اصلا
يقاس عليه ما عداه وذلك لان قطع الثوب انما يكون بقصد
ان يصرفه الى حاجة نفسه لامل اللبس وذبح الشاة ايضا لاجل
اكل لحمها وحاجة الانسان اولى واهم من دفع حاجة الغير
فيتحقق كونه رجوعا لا رجوع عن الوصية غسل الثوب وتخصيص

الدار

الدار او هدمها لان غسل الثوب وتخصيص الدار يكون لاجل
التحسين ومن العادة ان المتبرع بشيء يحب ان يحسنه ويزينه
ليزيد حسنه ويتضاعف الشكر له على ذلك وكان نحو ذلك
الفعل تقريرا لا رجوعا واما هدم البناء الذي في الدار الموصى
بها لا يكون رجوعا لانه تصرف في التابع اذ الدار اسم للعرصة
والبناء له اسم مخصوص كالبيت والحائط والتصرف في التابع
لا يكون رجوعا والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف
هو يقول الجحود نفي للوصية مطلقا يعني في الماضي والحال والرجوع
نفي لها في الحال واذا كان النفي في الحال وحده رجوعا فبالاولى ان
يكون النفي في الزمانين رجوعا ولمحمد وهو المختار للفتوى ان
الجحود نفي في الماضي فقط والنفي في الحال من ضروراته واذا كان
ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولا يكون قوله اي قول الموصي بعد
ما اوصى اخرت الوصية او قوله كل وصيتي اوصيت بها لفلان
فهي حرام رجوعا لان التاخير لا يوجب السقوط كما في تاخير
الدين بل فيه تاكيد الثبوت اذ الشيء ما لم يكن ثابتا لا يتصور
فيه تقديم ولا تاخير بخلاف ما اذا قال تركتها فانه يوجب
السقوط وكذلك التحريم لا يكون رجوعا لانه وصف والوصف
يستدعي وجود الموصوف وبقاءه لان قيامه بالموصوف
ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع اي يكون
ذلك من الموصي رجوعا عن الوصية للاول واثباتها للثاني
ولا تقتضي التشريك بينهما لان اللفظ يدل على قطع الشركة
بخلاف ما اذا اوصى بشيء لواحد ثم اوصى به لاخر فان المحل يحتمل
الشركة واللفظ ايضا صالح لها الا ان يكون فلان الثاني ميتا يعني لو كان

الثانى الذى جعل الوصية له بعد الاول ميتا حين قال كذلك القول فالوصية
الاولى باقية على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ويكون قوله ذلك
رجوعا عنها ضرورة ثبوتها للثانى واذا كان الثانى حينئذ ميتا
لا يتحقق فبقى للاول على ماله وتبطل هبة المريض ووصية لاجنبية
نكحها بعدها صورة المسئلة مريض وهب لامرأة اجنبية شيئا او وصى
لها بشئ ثم تزوجها بعد ذلك ومات فى ذلك المرض وهى فى نكاحه
بطلت الهبة والوصية لها لان الوصية ايجاب بعد الموت وهى بعده
وارثة له والوصية للوارث باطلة واما الهبة فهى وان كانت
منجزة صورة لكنها كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لكونها معتبرة من
الثلث فيتقرر حكمها عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند
عدم الدين يعتبر بالثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها
يصح على ما عرفت فيما تقدم وكذا اقراره اى اقرار المريض ووصية
وهبة لابنه الكافر او لابنه الرقيق ان اسلم الكافر او عتق الرقيق
بعد ذلك الاقرار والوصية تبطل لكون ذلك للوارث لان اعتبار
كونه وارثا انما يكون عند الموت والتصرفات المذكورة مضافة
الى ما بعد الموت فلا تصح شئ منها ثم ان بطلان ما ذكر انما يكون
اذا لم يجز باقى الورثة وان اجازوه فهو جائز فى الكل وهبة المقعد
وهو العاجز عن النهوض لداء فى رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض لنصف
البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذى
فى يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذى يكون به علة السل
وهو قرح يكون فى السرية يعتبر من كل ماله ان طال زمانه وكان
بحال لم يخف موته منه فهؤلاء كالصحيح حينئذ لان هذه العوارض
صارت طبعا للمبتلى بها فلو صار صاحب فراش بعد ذلك كان بمنزلة مرض

المرض

المرض المراد من الخوف المنفى هو الغالب منه لا نفس الخوف ومدة التطاول
مقدرة بسنة والا اى وان لم تطل كذلك فمن ثلثه اى فتعتبر
الهبة من ثلث ماله لانه حينئذ مرض الموت ولهذا يتداوى

باب الوصية بثلث المال انما خص هذا الباب ببيان الوصية
بالثلث مع ان فيه مسائل غيرها من الوصية باقل او اكثر من
الثلث لان الوصية بالثلث هى الاصل ولان الوصية بالثلث
تجوز وان اباها الورثة وما زاد عليه فانما يجوز باجازتهم
ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله سواء اوصى لهما معا
او متعاقبا من غير ان يرجع عن الاولى ولم يجز ورثته الاولى
الاثنان بلفظ الجمع لان اسم الجنس اذا اضيف يتخصص واللام
فى قوله قسم الثلث بينهما نصفين للعهد اى يقسم الثلث الذى
اوصى به لكل من الاثنين بان ينصف بينهما لتساويهما فى
سبب الاستحقاق اعنى الوصية وتعلق حق الاول بالثلث لا يمنع
تعلق حق الثانى به واذا تساويا فى السبب يتساويان فى
مسببه اعنى نفس الاستحقاق ولا مرجح لاحدهما على الاخر
فيستحق كل منهما نصف الموصى به وهو سدس المال لان المحل
يقبل الشركة فيشتركان فى الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه
اى بثلث ماله وللاخر سدسه تكون الوصية من الثلث فحينئذ
قسم الثلث بينهما اثلاثا اى من حيث الاثلاث يعنى اذا لم تجز
الورثة بقرينة المسئلة السابقة وذلك لان كلا منهما يستحق
بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عن حقيهما كلا فيقسمانه على
مقدار حقيهما وقد كان ما اوصى به للثانى قدر نصف ما اوصى
به للاول وذلك يقتضى انقسام الثلث على ثلثة اقسام بينهما

ثلثة لصاحب الاقل وثلثاه لصاحب الاكثر ولو اوصى لاحدهما بثلثه
اى بثلث ماله وللاخر بثلثه اى بثلثى ماله او بنصفه او بكله
ينتصف الثلث بينهما اى بين الموصى له الاول والثانى عند ابى
حنيفة على تقدير عدم اجازة الورثة فى المسائل الثلث لكل
منهما نصفه وعندهما يثلث فى الاول اى يقسم الثلث على ثلثة
اسهم فى الوجه الاول اعنى ما اذا اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر
بثلثيه فيعطى للاول ثلث الثلث وللثانى ثلثيه ويخمس اى يقسم
الثلث على ذلك التقدير بخمسة اسهم خمسين للموصى له بالثلث وثلثة
اخماس للموصى له بالنصف فى الوجه الثانى اعنى ما اذا اوصى لاحدهما
بثلث ماله وللاخر بنصفه ويربع فى الثالث ايضا على ذلك التقدير
يعنى يقسم الثلث على اربعة اسهم فيعطى للموصى له بالثلث سهم
وللموصى له بالكل ثلثة اسهم لهما ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق
والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل
فيثبت كما فى المحابات ولابى حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث
باطلة فى حق الاستحقاق لعدم الاجازة لكونها وصية بما لا يستحقه
الموصى فبطل حق الضرب بالزائد عن الثلث ضرورة عدم الاستحقاق
وقصد التفضيل منه انما يبتنى على الاستحقاق والاجازة بدليل
الاضافة الى كل المال واذا بطل الاستحقاق والاجازة يبطل التفضيل
كالمحابات الثابتة فى ضمن البيع اذا بطل البيع تبطل هى ايضا
وهذا مبنى على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب
الموصى له بالزائد على الثلث عند الامام ابى حنيفة قوله لا يضرب
على بناء الفاعل والموصى له والمراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب وهو تضعيف احد العددين بقدر ما للعدد.

الاخر من الاحاد فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف
فى الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل السدس من المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع
فى الثلث يعنى ثلثة ارباع الثلث وما بقى لصاحب الثلث وهو الربع
وهذا معنى الضرب الا فى ثلثة اشياء وهى المحاباة مفاعلة من الحباء
بالكسر بمعنى العطا وهى ههنا ان يشترى شيئا باكثر من قيمته
او يبيع شيئا مما يملكه باقل من قيمته فيكون الزائد والناقص محاباة
كما اذا كان لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا
فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو
باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون
وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة
على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين فى مرض موته
قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث
المال وللثانى بثلثى المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد
للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من
الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى
ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب كل بقدر وصيته
وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد

بثلثين درهما والاخر لبستين درهما وماله لستعون يضرب
كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى
الثلثين فى ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقه اى غير مقيدة بانها
ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصورة وبين
غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية فى الزائد بكونه تبرعا لغوا
فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اى شئ من
المال كما فى الصور المذكورة فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا
للوصية واذا لم تكن باطلة تكون معتبرة فى حق الضرب وتبطل
الوصية بنصيب ابنه بان قال اوصيت لفلان بنصيب ابنى
من ميراثى وتصح بمثل نصيب ابنه لان الوصية بنصيب وصية
بمال الغير اذ المراد به ما يصيب ابنه من تركته بعد موت الموصى
بخلاف الوصية بمثل نصيبه لان المراد به ذلك المقدار من
مال الموصى اذ مثل الشئ غيره وان كان مقدرا به فيجوز قوله
فلو كان له ابنان الى اخره تفريع على الوجه الثانى اعنى الوصية
بمثل نصيب ابنه اذا كان له ابنان فللموصى له الثلث لانه مثل
نصيب كل واحد منهما وان كان له ثلثة ابناء فالربع لانه نصيب
كل واحد منهم وان اوصى بجزء من ماله مطلقا ولم يعين مقداره
فالتعيين مفوض الى الورثة يعنى يقال للورثة اعطوا الموصى له
ما شئتم لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير لكن الجهالة لا تمنع
صحة الوصية والورثة خلفاء للموصى وقائمون مقامه فالبيان
اليهم وان اوصى بسهم فالسدس للموصى له اى عند ابى حنيفة لفظ
السهم يقع على السدس فيحكم للموصى له بسدس مال الموصى لما روى

ان ابن مسعود

ان ابن مسعود سئل عمن اوصى لبسهم من ماله فقال له السدس
وروى ان رجلا اوصى بسهم فقضى رسول الله فى ذلك
بالسدس فابو حنيفة اخذ بهذا وصرف مطلق لفظ السهم
فى الوصية الى السدس لانه يذكر ويراد به السدس فان
اياسا قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس وعندهما للموصى
له مثل نصيب احدهم اى مقدار نصيب احد الورثة الا ان
يزيد على الثلث ولا اجازة من الورثة اما اذا لم يزد على الثلث او زاد و
اجازة الورثة جاز لان السهم يراد به احد سهام الورثة
عرفا سيما فى الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد
على الثلث فيرد اليه ويقتصر عليه اذ لا فريد عليه عند عدم
اجازة الورثة قالوا هذا فى عرفهم يعنى فى عرف العرب او فى
عرف اهل الحجاز او كان ذلك فى عرف الصحابة والتابعين
وفى عرفنا اى فى عرف العجم او فى عرف المتاخرين السهم كالجزء
فلو ان رجلا اوصى لبسهم من ماله فمات وترك امراة وابنا
فللموصى له الثمن على رواية كتاب الوصايا فيزاد على ثمانية فيكون
له التسع وعلى رواية الجامع الصغير له السدس وان اوصى
له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا فله الثلث وان
بسدسه ثم بسدس فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف
لانه عرف السدس بالاضافة ثم اعاد فكان هو الاول لان المعرفة
اذا اعيدت معرفة كان الثانى عين الاول الا اذا دل الدليل
على خلافه وهو مفقود ههنا ولو اوصى لاحد بثلث دراهمه
وثلث غنمه او ثلث ثيابه وهى من جنس واحد فهلك الثلثان
فله الباقى ان خرج اى ان حصل من الثلث الالف واللام فى الثلثان

عبارة عما ذكر من الدراهم والغنم والثياب وفي الثلث عبارة
عن جميع التركة والمعنى لو هلك الموصى به من المذكورات فله
ما بقي منه كلا ان خرج من ثلث جميع التركة وكذا الحكم في كل
مكيل وموزون اوصي به وان اوصى بثلث ثيابه وهي
متفاوتة يعني من اجناس مختلفة فهلك الثلثان منها فله
اي للموصى له ثلث ما بقي فقط وان اوصى بثلث عبيده فكذلك
اي لو هلك الثلثان منهم فله ثلث ما بقي كل هذا عند ابي
حنيفة رحمه وعندهما للموصى له كل الباقي في الجميع من الصور
المذكورة لان الكل مشترك بين الورثة والموصى له فما هلك
فهو هالك منهما وما بقي فهو باق عليهما كسائر الاموال المشتركة
واعتبار بالاجناس المختلفة ولابي حنيفة ان هذا هو القياس
في الاجناس المختلفة فان الموصى له لا يستحق الباقي بالقسمة فلم يكن
الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا ولو وقعت
القسمة فيها يكون مبادلة فلا يكون له الا ثلث ما بقي منها
ضرورة المبادلة واما اذا كان الموصى به جنسا واحدا فانه
يمكن جمع الحق في الواحد منه ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
وفيه الجمع ظاهر والوصية مقدمة على حق الورثة فجمعنا ها في الواحد
الباقي وصارت الدراهم كالدراهم والثياب التي هي من جنس واحد
كالثوب والمكيلات والموزونات وكل ما يجري فيه الجمع جبرا
بالقسمة على وتيرة واحد وقيل يوافقان معناه انهما يوافقان
ابا حنيفة في الفرق المذكور والدواب كالعبيد فيما ذكر وان
اوصى بالف وله اي للموصي ماله عين اي نقد ودين على الناس
فهي عين ان خرجت الالف الموصى بها من ثلث العين والا اي وان لم

تخرج

تخرج الالف من ثلث العين الموجود دفع الى الموصى له ثلث العين
الموجود وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم لان الموصى له شريك
الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين
لكونه حاصلا امينا من التوى اشرف من الدين المحتمل او فضل
وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت وقت الوصية
فكله للحي اذ الميت لا يزاحم الحي في الملك والاستحقاق لعدم اهلية
للوصية وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو واحدهما ميت
فالنصف للحي لان كلمة بين توجب التنصيف وان اوصى بثلث
ماله والحال لا مال له حينئذ فاكتسب بعد ذلك مالا فله
اي للموصى له ثلث ماله اي ثلث مال الموصي عند الموت لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وان اوصى بثلث غنمه والحال
انه لا غنم له او كان له غنم حين الوصية فهلك قبل موته بطلت
الوصية لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حين مات
وهذه الوصية تعلقت بعين الغنم فتبطل لفواته عند الموت
وان استفاد غنما ثم مات صحت في الصحيح من الرواية لانه
لو كان بلفظ المال تصح الوصية فاذا كان باسم نوعه فصحتها
بطريق الاولى وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه
عند الموت فقط وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له حينئذ
فله اي للموصى له قيمتها من مال الموصي لانه لما اضاف الشاة الى
المال بقوله له شاة من مالي علمنا ان مراده الوصية بمالية
الشاة اذ هي يوجد في مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى
بشاة من غنمه والحال انه لا غنم لانه لما اضاف الوصية الى الغنم

علمنا انه اراد عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وان
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده والحال انهن ثلث وللفقراء
والمساكين فلهن اى لامهات اولاده الثلث ثلثة اخماسه ولكل
فريق خمس يعنى يقسم الثلث على خمسة اسهم ثلثة من الخمسة
لامهات اولاده لكل واحدة منهن خمس ولفريق خمس ولفريق الفقراء
المساكين خمس اخر هذا عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده
ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان يعنى نقل عن محمد ان فى هذه
الصورة يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الا
ولاد لكل واحدة سبع ولفريق الفقراء سبعان ولفريق المساكين
سبعان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء
والمساكين جنسان فمحمد يقول ان الفقراء والمساكين
قد ذكرا بلفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان فيكون من جنس
اثنان وامهات الاولاد ثلث والمجموع سبعة فلا جرم يقسم
الثلث على سبعة اسهم اثنان منها للفقراء واثنان للمساكين
وثلثة لامهات الاولاد لكل واحدة سهم وللشيخين ان الفقراء
والمساكين ذكرا بلفظ الجمع المحلى بالالف واللام فيراد بها
الجنس اذ لم يكن ثمة معهود فبطل معنى الجمعية فيعتبر من
كل فريق واحد مع امهات الاولاد الثلث فبلغ المجموع خمسة
وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم
نصفه اى لزيد نصف الثلث وللفقراء نصفه الاخر
عند الشيخين وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه اى لزيد
ثلث الثلث وللفقراء ثلثاه وذلك لانه لو اوصى احد بشئ
للمساكين فعلى اصل محمد له صرفه الى مسكين واحد وعلى اصلهما

لا يصرف الا الى مسكينين فصار على قول محمد كان الموصى اوصى
بالثلث الى ثلثة وقولهما كانه اوصى به الى اثنين وان اوصى
بمائة لزيد ومائة اخرى لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما
فله ثلث ما حصل لكل واحد يعنى لبكر ثلث المائة التى لزيد
وثلث المائة التى لعمرو فيكون ستة وستون وثلثا درهم ولكل
واحد منهما كذلك لان مطلق الشركة المساواة لغة وقد امكن
اثباتها بين الكل ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو والمسئلة
بحالها فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقق المساواة بين
الكل كما كان فى الوجه الاول لتفاوت كل الوصيتين فحملناه على
مساواة الثالث لكل واحد منهما بتنصيف نصيبه بينهما عملا
بموجب اللفظ بقدر الامكان وان قال المريض مخاطبا لورثته لفلان
على دين فصدقوه فيما قال اى امر بان يصدقوا الدائن فى مقدار
الدين الذى يطلبه ثم مات الموصى ولم يصدقوه فانه يصدق
الى الثلث يعنى يؤمر الورثة بان يصدق الموصى له الى مقدار
ثلث التركة اذا ادعى اكثر من الثلث وهذا استحسان والقياس
ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم
به ما لم يبين وقول المقر للورثة صدقوه مخالف للشرع لان المدعى
لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه
الاستحسان انا علمنا ان الموصى قصد تقديم الموصى له على
ورثته وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وهذا قد
يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه لكنه يجهل مقداره فيريد
ان يسعى خلاص ذمته فياتى بذلك على طريق الوصية ويفوض
بيانه مقداره الى الموصى له فكانه قال لورثته اذا طلب فلان

من مالی شیئا فاعطوه ما شاء ومثل هذا یعتبر من الثلث
فلهذا یصدق الی الثلث دون الزیادة فان اوصی مع ذلک
تفریع علی المسئلة السابقة اعنی اذا قال لفلان علی دین فصدقوه
بوصایا عزل ثلث من ماله لها ای للوصیة وعزل ثلثان للورثة
ویقال لکل واحد من الفریقین صدقوه فیما شئتم لان هذا دین
فی حق المستحق وصیة فی حق التنفیذ فاذا اقر کل فریق بشیء
ظهر ان فی الترکة دینا شایعا فی النصیبین فیؤخذ اصحاب الوصایا
بثلث ما اقروا به والورثة بثلثی ما اقروا به ویحلف کل ای کل
واحد من الموصی له والورثة علی العلم بدعوی الزیادة علی ما اقروا
صورتها ان یکون للموصی له والورثة ورثة ووصایا اخر ثم یقول
علی لزید دین فصدقوه فاذا مات الموصی یأمر القاضی بان یعزل
حق الوصایا وهو ثلث المیراث ویفرز علی حدة وحق الورثة
وهو الثلثان ویفرز علی حدة لان هذا امر معلوم والدین المقر به
لزید مجهول فیقدم المعلوم علی المجهول وایضا قد یکون احد
الفریقین اعنی الورثة واصحاب الوصایا اعلم بمقدار الحق
المقر به لزید والفریق الاخر الد خصاما وکل من الفریقین
یرید دفع النقص عن نصیبه فیکثر النزاع بینهم وبعد الافراز
والعزل یصح اقرار کل فریق فیما فی یده من غیر نزاع ثم اذا عزل
وافرز نصیب کل فریق یقال لاصحاب الوصایا صدقوه فیما
شئتم ویقال للورثة صدقوه فیما شئتم لان هذا دین فی حق
المستحق وصیة فی حق التنفیذ فاذا اقر کل فریق بشیء ظهر ان
فی الترکة دینا شایعا فی النصیبین فیؤخذ اصحاب الوصایا بثلث
ما اقروا به والورثة بثلثی ما اقروا به تنفیذا لاقرار کل فریق

فی قدر حقه ثم بعد ذلک ان رضی زید بما اقروا له به وانما یحلف
علی العلم لانه یحلف علی ما جری بین زید وبین الموصی وهو غیر
وان اوصی بعین لوارثه ولاجنبی معا فللاجنبی نصفها
ای نصف العین الموصی بها ولا شیء للوارث لانه اوصی بما یملک
الایصاء به وبما لا یملک الایصاء به فتصح الوصیة فی الاول وتبطل
فی الثانی الا ان یجیز باقی الورثة ذلک فتنصف العین بینهما
وان اوصی لکل من ثلثة بثوب وهی متفاوتة صورة المسئلة
رجل له اثواب جید وردی ووسط فاوصی بها بان قال ثلثة صح
اوصیت لفلان بهذا الثوب الجید ولفلان بهذا الثوب
الوسط ولفلان بهذا الثوب الردی ثم مات الموصی فضاع
ثوب من الثلثة ولم یدر ای لم یعلم ایها هو والورثة تقول
لکل واحد من الثلثة هلک حقک ای یقول لکل واحد من
الموصی لهم الثوب الذی ضاع هو الذی اوصی لک له بطلت
الوصیة فی الکل لان هلاک احد الاثواب یوجب الجهالة
فی الباقین فکان المستحق مجهولا وجهالته تمنع القضاء وتوجب
عدم حصول المقصود الا ان یعترف الورثة بان الذی ضاع
ای الاثواب هو وسلموا الثوبین الباقیین فان سلموا ما بقی من الثوب
صحت لان البطلان للجهالة طاریة من التسلیم فاذا سلموا
الباقی زال المانع فیقسم بینهم فلذی الجید ثلثا جیدهما
ای یحکم للذی اوصی له بالجید من الثوبین الباقیین ولذی
الردی ثلثا ردیهما ای یحکم للذی اوصی له بالردی بثلثی
الردی من الثوبین الباقیین ولذی الوسط ثلث کل منهما
ای للذی اوصی له بالوسط ثلث کل من الثوبین فیحصل التعادل

بخصول ثلثي ثوب لكل من الثلثة لان الورثة لما سلموا الثوبين
انتفت الجهالة من وجه وانقطع النزاع فامكن القضاء وحصول
المقصود بقدر الامكان فصاحب الجيد لم يكن له حق في الردى
والوسط بيقين واجود الثوبين يحتمل ان يكون هو الجيد الموصى به
ويحتمل ان يكون الوسط فيعطى ثلثاه على الاحتمال الثاني
وصاحب الردى لم يكن له حق في الجيد بيقين واردى الموجودين
يحتمل ان يكون هو الردى الموصى به ويحتمل ان يكون هو الوسط
فيعطى بكل احتمال ثلثا واذا كان كذلك يبقى ثلث الجيد وثلث
الردى من الاثنين فيعطيان للموصى له بالوسط وهذا غاية
ما يمكن في الحكم بالتعادل وان اوصى ببيت معين من دار
مشتركة صورتها دار مشتركة بين اثنين اوصى احدهما
ببيت منها معين لرجل اخر ثم مات الموصى وطلب الموصى له حقه
قسمت الدار اولا ثم ينظر فان خرج البيت الموصى به في نصيب الموصى
وكان يخرج من الثلث فهو للموصى له كملا عند الشيخين وعند محمد
له نصفه اى نصف البيت والا اى وان لم يقع البيت الموصى به
في نصيب الموصى بل خرج بالقسم في نصيب شريكه فله قدر ذرعه
اى للموصى له مثل ذرع البيت من نصيب الموصى عندهما ايضا
وعند محمد قدر نصف ذرعه اى للموصى له مقدار نصف ذرع
البيت الموصى به من نصيب الموصى وهذا عبارة عن مقدار
من نصيب شريك الموصى يكون قيمته على النصف من قيمة
البيت الموصى به لمحمد ان الموصى قد اوصى بما هو مشتمل على
ملكه وعلى ملك شريكه لان كل جزء من الدار مشترك بينهما
وحقهما شايع فيه فتنفذ الوصية في حقه وتبطل في الشريك

وللشيخين

وللشيخين انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر
من حال الموصى انه يقصد انتفاع الموصى له بملك منتفع به من
كل وجه وهذا ممكن فيما اوصى به على تقدير القسمة لان
الانتفاع بالمشاع قاصر واذا وقع البيت في نصيب الموصى
يتقرر ملك الموصى له في جميعه فتنفذ الوصية فيه كملا
والقسمة وان كانت تشتمل على معنى المبادلة لكن هي ههنا
محمولة على الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر عليها وبهذا
الاعتبار يصير الموصى كانه ملك البيت بتمامه من الابتداء
وان وقع البيت في نصيب الاخر تنفذ الوصية في مقدار ذرعان
جميعه مما وقع في نصيب الموصى اما لانه عوضه او لان مراد
الموصى من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما
امكن قوله والاقرار ببيت معين من دار مشتركة كالوصية
معناه انه لو كان مكان الوصية اقرار بان اقر احد الشريكين
في دار ببيت منها لثالث فقيل ان المسئلة على الخلاف السابق
وقيل لا خلاف فيه اى في الاقرار لمحمد بل للمقر له كل البيت في الوجه
الاول ومقدار كل ذرعانه في الوجه الثاني بالاتفاق والفتوى
على قول الثاني كما اشار اليه المصنف بقوله وهو اى عدم الخلاف
في الاقرار المختار وعلى هذا فالفرق لمحمد ان الاقرار بملك الغير
يصح ويلزم حتى من اقر بعبد زيد لعمرو ثم انه ملك ذلك
العبد بعد ذلك كان لعمرو واخذه منه بناء على اقراره السابق
به له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو اوصى بملك الغير لغيره
ثم ملكه بعد ذلك بوجه ما ثم مات لا تصح وصية ولا تنفذ
وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت

الموصى ويجوز له المنع ايضا بعد الاجازة يعني لو ان زيدا اوصى
بالف درهم بعينها من مال عمرو لبكر ثم مات زيد فلرب المال يعني
عمرًا ان يجيز وصيته زيد وله ان يمنعها لان هذا تبرع بملك
الغير فيتوقف على اجازته بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على
الثلث وهو ما اذا اوصى بزيادة على الثلث واجازه الورثة
لان الوصية في مخرجها صحيحة لانها صادفت ملك الموصي والامتناع
كان لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فيجوز فتنفذ
باعتبار كونها من ملك الموصي حينئذ وان اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث
نصيبه صورة المسئلة رجل مات وله ابنان فاقتسما
تركته نصفين ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث
ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما بيده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث
لذلك الرجل تضمن اقراره بكونه مساويا له والتسوية
انما تحقق ان اعطاه نصف ما في يده وابقى له النصف وجه
الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايدي الاثنين
فيكون مقرا بالسدس وهو ثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر
بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدم
حقه فيقدم عليه ضرورة اما الموصى له بالثلث فهو شريك
الوارث والشريك لا يتقدم حقه في حق شريكه وان اوصى
بامة فولدت بعد موته فهما اي الامة الموصى بها وولدها
للموصى له ان خرجا من الثلث يعني ان كانت قيمة الجارية مع ولدها
تخرج من الثلث كانت هي وولدها للموصى له والا اي وان لم يخرجا

من ثلث ماله يضرب بحصته في الثلث من قيمة الجارية اولا فان
وفت اخذ الموصى له الثلث منهما اي من الامة ثم ان فضل شيء اخذه
منه اي من الولد يعني يضرب بحصته في الثلث من قيمة الجارية اولا
فان وفت قيمتها بحصته فيها والا تكمل من قيمة الولد عند ابي حنيفة
وعندهما اخذ منهما على السواء يعني يضرب بحصته من قيمة الجارية
وولدها معا اما اذا خرجت قيمتهما من الثلث فكونهما له معا
بالاتفاق لان الجارية دخلت في الوصية اصالة وولدها قبل
القسمة والحال ان التركة قبل ان تقسم مبقاة على ملك الميت حتى
تقضى منها ديونه دخل الولد ايضا في الوصية فيكونان للموصى له
واما انه اذا لم يخرجا من الثلث فعندهما يضرب بالثلث وياخذ
ما بحصته منهما جميعا فلما ذكرنا ان الولد كان داخلا مع امه
حين الوصية بالاتصال فيكون دائما معها ولا يخرج عنها
بالانفصال ولابي حنيفة في انه يبدأ بقيمة الام لان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما معا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وهو غير جائز **باب العتق
في المرض** اي في مرض الموت قدم المصنف ههنا قاعدة للتصرف
يتخرج عليها كثير من فروع المسائل فقال العبرة لحال التصرف
في التصرف المنجز والتصرف المنجز هو ما يظهر اثره وفائدته عاجلا
وغيره ما يكون ظهوره في المستقبل فالاول كالبيع والشراء والنكاح
والطلاق والهبة والعتق وما هو من قبيل هذه العقود
والثاني كالوصية والكتابة وعقد السلم وما هو من هذا
القبيل ومعنى كون العبرة في المنجز لحال التصرف اي لحال صدور
العقد ما ذكره بقوله فان كان في الصحة فمن كل المال يعني ان كان

التصرف المنجز لا واقعا في حال الصحة كما اذا باع وحابى او اعتق
وهو صحيح ثم مات فان ذلك يخرج من جميع ماله لكونه صدر في حال
صحته ولا اعتبار لقرب الموت حتى لو انه مات فجاءة في ذلك اليوم
يعتبر من كل المال نظرا الى صدوره حال الصحة وان كان التصرف
المنجز في مرض الموت فمن ثلثه اي يعتبر من ثلث المال ولا اعتبار
لطول زمانه بعد ان لا تتخلله صحة والمضاف من التصرفات الى
الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا
لزيد بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان صدوره في حال
الصحة وفيه نظر لان الاستيلاد بعد الموت مضاف الى الموت
وهو من كل المال اللهم الا ان يراد به ما كان اضافته الى الموت
بفعل العبد والاستيلاد اضافته الى الموت انما هو بحكم الشرع
او تقول عتق ام الولد انما وقع في حيوة المولى استدلالا
بقوله عليه السلام اعتقها ولدها ومرض صح المريض منه فهو
كالصحة معناه ان الانسان اذا تصرف بشيء حال مرضه ثم صح
منه فان ذلك التصرف يعتبر من كل المال لان الصحة نسخ حكم
المرض فصار كانه فعل ذلك في حال صحته اعلم ان كل مرض صار
صاحبه فراشيا ومات فيه فهو مرض الموت طال زمانه او قصر
وما انشاء فيه من التصرفات يكون من ثلث ماله وما يتطاول
من العلل او يبراء منه ثم يمرض بعده مرضا اخر فهو كالصحيح
والفالج والزمانة في حكم الصحيح ومن اعتق عبدا في مرض موته
او باع شيئا باقل من قيمته او اشترى باكثر من القيمة محاباة او وهب
شيئا فذلك كله جائز عندنا وهو معتبر من الثلث ويضرب به
في الثلث مع اصحاب الوصايا وكذلك كل ما اوجبه المريض على نفسه

كالكفالة

كالكفالة بالمال والضمان كبدل الصلح وبدل العتق ونحو ذلك فالكل
في حكم الوصية وانما يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة به والمورث
منهم في ذلك فخصه الشرع بما ملكه الله تعالى اياه منامه فالتحرير
اي اعتاق المريض في مرض الموت والمحاباة في البيع والكفالة والهبة
وصية حكما في اعتباره من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في مرض
الموت فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما قد حاول ان يذكر
قاعدة متفرعة على ما تقدم وهي ان العتق الموقع في مرض الموت
والمحاباة لكونهما لا يقبلان الفسخ من جهة الموصي فيهما يتقدمان
ضرورة على الوصايا لانها تقبل الفسخ بالرجوع كما مر بيانه قبل الباب
وهذا بالاتفاق بقي الكلام في العتق والمحاباة ايهما يقدم على صاحبه
وفيه خلاف بين الامام وصاحبيه فشرع في بيانه وايراد
الدليل لكل بقوله فالمحاباة اولى ان قدمت اي الوصية بان حابى
ثم اعتق وهما اي المحاباة والعتق سواء ان اخرت اي المحاباة وان اعتق
بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق والاخيرة وان حابى
بين عتقين فنصف للمحابات ونصف للعتقين هذا كله عند ابي
حنيفة وعندهما العتق اولى في الجميع هذه اربع مسائل الاولى
ان يحابي ثم يعتق فعنده يصرف الثلث اولا الى المحاباة فان فضل
منه شيء يصرف الى العتق وعندهما يصرف اولا الى العتق فان فضل
شيء فللعتق والثانية ان يعتق اولا ثم يحابا فعنده يشتركان فيصرف
نصف الثلث الى العتق ونصفه الى المحاباة وعندهما يصرف اولا
الى العتق ثم ما فضل الى المحاباة والثالثة ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي
فعنده يصرف نصف الثلث الى المحاباة الاولى ونصفه الى المحاباة
الثانية والعتق لتساويهما بتقدم العتق عليها والرابعة ان يعتق

ثم يحابى ثم يعتق فعنده يصرف الثلث الى العتق الاول والمحاباة لكل
منهما بنصفه لتساويهما بتقدم العتق ثم ما اصاب العتق الاول
يقسم بينه وبين العتق الاخير وعندهما العتق اولى في الصورتين
فيصرف الثلث اليه في الثلثة اولا ثم ان فضل منه شيء يصرف
الى المحاباة لهما ان العتق تصرف لا يلحقه فسخ بخلاف المحاباة لانها
في ضمن عقد البيع وهو قابل للفسخ او النقض فكذلك هي فكان العتق
اولى والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلم يكن
تقديم الموصى وتاخيره معتبرا على انه فيه اثر ابن عمر رضي الله عنهما
اذا كان في الوصايا عتق يبدئ به ولابي حنيفة ان المحاباة اقوى لانها
ثابتة في ضمن البيع وهو عقد معاوضة فكان تبرعا معنى لا صورة و
والاعتاق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات
لان المريض ممنوع عن التبرعات وليس ممنوعا عن المعاوضات
فكانت المحاباة في نفسها اقوى من العتق فاذا وجدت المحاباة اولا
وهي الاقوى لم يزاحمها الاضعف بعدها لقوتها وسبقها الا ان العتق
اذا تقدم عليها وهو غير قابل للفسخ والنقض تعارضا من حيث
ان للعتق قوة السبق وللمحاباة قوة المعاوضة فاستويا فاشتركا
وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم
بطلت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يعتق بما بقي ولو كان
مكان العتق في الوصية حج فهلك منها درهم والمسئلة بحالها
حج بما بقي اجماعا لهما في الخلافية ان العتق وصية بنوع قربة فيجب
تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله ان ذلك وصية
بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها في عبد يشترى باقل منها
تنفيذ للوصية في غير الموصى به وذلك غير جائز بخلاف الوصية

بالحج لانها قربة محضة وهي حق لله تعالى وتنفيذ الوصية بحج في حجة
اخرى لا يستلزم التبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك
بعضها فان الباقي يدفع اليه وتبطل الوصية بعتق عبده لو ان العبد
الموصى بعتقه جنى بعد موت سيده فدفع العبد بها اى بالجناية
في حق الموصى وبالدفع يخرج عن ملكه فتبطل الوصية وان فدى
العبد بان فداه الورثة وان كان الفداء في اموالهم فلا تبطل
لانهم التزموه فجاز كان العبد طهر عن الجناية فصار العبد كان
لم يجن فتنفذ الوصية لبقاء محلها ولو اوصى لزيد بثلث ماله
ثم مات وترك عبدا ومالا ووارثا فادعى زيد عتقه اى عتق العبد
في الصحة لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث عتقه
في المرض ليكون وصية فالقول للوارث مع يمينه ولا شيء لزيد
لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم
على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل الثلث عن قيمته اى يزيد على قيمة العبد اذ لا مزاحم له
فيه فيسلم له ذلك او يبرهن زيد على دعواه اى يقيم البينة ان العتق
كان في الصحة فيكون له ثلث المال سوى العبد لان الثابت بالبينة
في حكم الثابت معاينة وللموصى له خصم في اقامة البينة لاثبات
حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقا في صحته
ولا مال له غيره وصدقهما اى الرجل والعبد الوارث معا بان
قال صدقتما فعند ابي حنيفة سعى العبد في قيمته وتدفع القيمة
الى الغريم الذي ادعى الدين وعندهما يعتق ولا يسعى بشيء لان الدين

بعدح

بالحج

والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد
فكانهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان المعتق
مديونا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان المعتق مديونا
ولابى حنيفة ان الاقرار بالدين اقوى من الاعتاق لانه يعتبر
من جميع المال والاقرار بالعتق اذا وقع فى مرض الموت يعتبر من
الثلث والاقوى يدفع الادنى وكان من حقه ان لا يقع العتق
اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيندفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية وان اجتمعت وصايا بحقوق الله تعالى
وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عنها قدمت
الفرايض كالزكوة والحج والكفارات وان وصلية اخرها
الموصى فيها الوصية لانها اهم واقوى من النوافل شرعا فان تساوت
الوصايا فى الفرضية او غيرها قدم منها ما قدمه الموصى لان
الظاهر من حال الانسان انه يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص وقيل تقدم الزكوة على الحج ذكر هذا القول
ابو جعفر الطحاوى وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف
وقيل بالعكس يعنى يقدم الحج على الزكوة وهو قول محمد والرواية
الاخرى عن ابى يوسف وجه تقدم الزكوة على الحج انهما وان
تساويا فى الفريضة لكن الزكوة تعلق بها حق العبد وهو اولى
لاحتياجه ووجه تقدم الحج على الزكوة انه يقام بالمال والبدن
والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات
اللازمة فى القتل والظهار واليمين لمزيتهما على الكفارات
فى القوة لانه قد جاء فى ترك الحج والزكوة من الوعيد ما لم يأت
فى الكفارات وتقدم الكفارات المذكورة على صدقة الفطر لان

الكفارات

الكفارات عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر وتقدم صدقة
الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوب صدقة الفطر والاختلاف
فى وجوب الاضحية على هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض
وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصى لما ذكرنا انفا وصار
التقديم بمنزلة ما اذا صرح به كانه قال اخرجوا كذا ثم بعده كذا
وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه اى ارسل الورثة للحج عن الميت
رجلا من بلده اى بلد الموصى حال كونه يحج راكبا لان الواجب عليه
ان يحج من بلده فيجب الاحجاج على الوجه الذى لزمه وانما شرط
كونه راكبا لانه لا يلزم الحج ماشيا فانصرف الى الوصية على الوجه الذى
وجب على الموصى هذا ان وفت النفقة بذلك والا اى وان لم تف
النفقة للحج من بلد الموصى ففى حيث تفى النفقة بذلك استحسانا
والقياس انه اذا لم تف النفقة على الوجه الذى ذكر ان لا يحج عنه
لانه امر بالحج على صفة لم توجد لكنا جوزناه لانا نعلم ان الموصى
قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها بما امكن وهو اولى من ان
تبطل راسا قوله وان خرج من بلده حال كونه حاجا اى قاصدا
للحج فمات فى الطريق معناه رجل خرج الى الحج اصالة فمات قبل
الوصول الى مكة واوصى ان يحج نائبا عنه مطلقا من غير
تعيين فعند ابى حنيفة حج عنه من بلده على الوجه الذى
قررناه وهو قول زفر وهو القياس قيد بقوله حاجا لانه لو خرج
للتجارة فانه يحج عنه من بلده بالاتفاق وعندهما يحج عنه من
حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
فى الطريق لهما ان سفر الحج وقع قربة وقد سقط من قطع
المسافة مقدار وقد وقع اجره على الله تعالى فيبدا من ذلك

المكان كانه من اهله ولا يحج وزفر ان الوصية تنصرف الى الحج من
بلدة على ما قررناه انفا ليكون اداء الواجب على الوجه الذي وجب
عليه اذ القضاء على وفق الاداء باب الوصية للاقارب وغيرهم
والمراد من الاقارب من لا يكون وارثا اما لبعده او لحجبه وغيرهم
كالجيران والاصهار والاختان اعلم ان الوارث ان كان ممنوعا
عن الارث بسبب غير القتل فالوصية جائزة له شاء الورثة
او ابوا والا فباجازتهم تجوز وبمنعهم تمنع ثم ان المصنف شرع من
يوصى له في هذا الباب بحسب العرف والعربية فقال جار الانسان
ملاصقة عن ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند
الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار
احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق والملاصقة ههنا
هي اتصال الملك الذي تتحقق به الشفعة وعندهما الجار
هو من يسكن مع الانسان محلته بحيث يلزمهم قسامتها
ويجمعهم مسجدها وهذا كله يستوي فيه الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي وهذا استحسان ووجهه
ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا لكن لا بد من الاختلاط
والاشتراك في جهة يجمعهم وذلك باتحاد المسجد وقال
الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب فلو اوصى لجاره
كان على هذا الخلاف وصهره اى صهر الانسان من هو ذو
رحم محرم من امراته وهذا اذا مات الموصي والمرأة
في نكاحه او عدته من طلاق رجعي وختنه اى ختن
الانسان من هو زوج امرأة ذات رحم محرم منه اى
من الانسان كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات

ويستوي

ويستوي في ذلك اى فيما ذكر من الاصهار والاختان الحر
والعبد والاقرب والابعد لتناول اللفظ في الجميع عند الاطلاق
ومن امثالهم نعم الصهر القبر ويقال نعم الختن القبر واقاربه
اى اقارب الانسان واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذو
ارحامه وانسابه الفاظ متقاربة المعنى فاذا اطلق
بشيء منها في الوصية كان المراد بها الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه اى من الموصي او ممن يضاف اليه كما لو اوصى لاقارب
زيد او لذي ارحامه فهي للاثنين فصاعدا من اقربائه
ولا يدخل فيه اى فيما ذكر من القربات الوالدان ولا الولد
اتفاقا اذ لا يطلق عليهما اسم القريب وفي دخول الجد
روايتان عن ابي حنيفة في احديهما يدخل وفي الاخرى لا يدخل
وكذا الجدة قوله وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت معطوف
على مقدر يفهم من الكلام السابق والتقدير انه لو اوصى لاقاربه
او اقربائه او ذوي قرابته او ذوي ارحامه وانسابه ولم يكن
له عند موته ذو رحم محرم بطلت الوصية لعدم محلها
وتكون للاثنين فصاعدا يعني الوصية للاقارب لان الجمع
في باب الميراث يطلق على الاثنين فكذا في الوصية لانها
اخت الميراث ثم ان جملة ما ذكر من الوصية للاقارب من
قوله واقاربه واقرباؤه الى هذا المحل عند ابي حنيفة وعندهما
الاقارب والاقرباء الى اخره كل من ينسب الى اقصى اب له اى
للموصي في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم
على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا الاختلاف
تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وخبره

مشهور لما اختلف وعرض النبي عليه السلام فمنعه ابو جهل
ومن حضره من المشركين واخر امره انه اختار الموت على دين
اشياخه لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما
لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف ولابي حنيفة
ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب
والظاهر ان قصد الموصي من هذه الوصية تلافي ما فرط
منه في اقامة واجب الصلة وذلك مختص بذي الرحم المحرم
منه ولا يدخل فيه قرابة ولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن
سمى والده قريبا كان ذلك منه عقوقا وهذا لان القريب
في عرف اللسان من يتقرب الى الغير بوسيلة الغير وتقرب
الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا اعتبار لظاهر اللفظ
بعد انعقاد الاجماع على تركه واذا كان المعتبر في مطلق القرابة
عنده الاقرب فالاقرب وعندهما من كان ينتسب الى اقصى
اب للموصي في الاسلام اسلم او درك الاسلام وان لم يسلم
وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فمن له عمان وخالان
فاوصى بوصية لاقربائه باي لفظ كان من المذكورات فعنده
تكون الوصية لعميه اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما
للكل على السواء فيكون ارباعا لكل عم ربع ولكل خال ربع
لانهما يعتبران الاقربية ومن كان له عم وخالان نصف
الوصية لعم ونصفها بين خاليه يعني من ترك عما مع الخالين
فنصفها له اي نصف الوصية للعم ونصفها بين الخالين
لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية فيضم
الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب

ويأخذ

ويأخذ ان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما لو اوصى
لذي قرابته حيث يكون كل النصف وان كان له عم فقط يعني
ليس معه وارث اخر فنصفها له اي نصف الوصية للعم
والنصف الاخير يرد للورثة لما بيناه انه لا بد من اعتبار
الجمع فيه ويرد النصف للورثة وان كان له اي للموصي عم
وعمة وخال وخالة والمسئلة بحالها فالوصية للعم والعمة
على السواء يعني نصفها للعم ونصفها للعمة لاستواء
قرابتهما ولا شيء للخال والخالة لان العم والعمة اقوى منهما
فصارا كالمحجوبين بهما ثم ان هذه المسائل من قوله ومن له
عم وخالان الى ههنا وما فرد من احكامها كلها عند ابي
حنيفة وعندهما الوصية للكل على التسوية في جميع ذلك
لصدق القرابة على الجميع على ما مر بيانه واهل الرجل في الوصية
عند ابي حنيفة رح فلو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته
لانها المرادة لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي
لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما اهل الرجل
هم من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف
قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان
في عياله وقولهما استحسان وهو مؤيد بقوله عز من
قائل في قصة يوسف عليه السلام واتوني باهلكم اجمعين
وال الرجل اهل بيته يعني لو اوصى لال فلان فهو لاهل بيت
ذلك الانسان لان ال الكل واحد القبيلة التي ينسب اليها
وابوه وجده من اهل بيته فلو اوصى لاهل بيت زيد يدخل
فيهم اب زيد وجده وان لم يكونا معه في بيته التي يسكنه

عم سا
١٠

لان الاب اهل البيت وكذا الجد واهل نسبه من ينسب اليه
من جهة الاب وجنسه اهل بيت ابيه فلو اوصى لاهل
نسبه او لجنسه فالوصية لمن ينسب اليه من جهة الاب دون
الام لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف القرابة فانها تكون
من جانب الاب والام والوصية لبنى فلان وهو اب صلب
للذكور خاصة وهذا قول ابو حنيفة الاخير رجع اليه ووجهه
ان لفظ البنين حقيقة للذكور ودخول الاناث فيه بطريق
المجاز ومهما امكن حمل الكلام على الحقيقة لا يحمل على المجاز
وعندهما وهو رواية عن الامام ابى حنيفة كان يقول
به اولا يدخل الاناث ايضا تحت البنين لان جمع المذكر
يتناول الاناث ولورثة فلان يعنى لو اوصى لورثة
فلان تكون الوصية بين ورثة المذكور للذكر مثل
حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة دل ذلك
على ان قصده تفضيل المذكور كما فى الميراث ولولد
فلان للذكر والانثى على السواء لانه لا دلالة على
التفضيل واللفظ يتناول الكل والولد اسم لجنس المولود
ذكرا او انثى واحدا او اكثر ولا يدخل اولاد الابن عند
وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب
فلو كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا
بالحقيقة ويدخلون عند عدمهم اى اولاد الصلب لان
اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد
مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا
عن التعطيل دون اولاد البنت لانهم اولاد الاجانب

والامهات

١٠

والامهات اوعية الاولاد والنسب للاباء ومما يدل عليه قوله
تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت
ينسب اليه لكان عليه السلام ابا الحسن والحسين وان
اوصى لبنى فلان وهو اى فلان ابو قبيلة لا يحصون
نحو بنى تميم وبنى امية فهى اى الوصية لمثل هؤلاء باطلة للجهالة
المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وليس فى اللفظ ما يدل على
خصوص جماعة منهم يمكن احصاؤهم وان اوصى لايتامهم
او عميانهم او زمناهم جمع زمن بكسر الميم وهو الذى لا يقدر
على القيام او المشى لعطف اطرافه او ارا[illegible] ملهم جمع ارملة
وهى التى مات زوجها والضمير فى الاربعة لبنى فلان فاذا
كانت الوصية لهؤلاء فانها مختصة وتزول عنها الجهالة الفاحشة
وح فهى للغنى والفقير منهم اى من اليتامى او العميان او الزمنا
او الارامل والذكر والانثى ايضا من هؤلاء الاربعة يدخلون
لشمول اللفظ وعدم المخصص وهذا كله ان كانوا اى
الطوايف الاربع يحصون لان الوصية تمليك واذا كان الموصى
لهم بحيث يحصون امكن التمليك منهم وللفقراء منهم
اى تكون الوصية خاصة بفقرائهم ان كانوا لا يحصون
لان المقصود من الوصية القربة وهى تكون بسد الخلة
ورد الجوعة ودفع الحاجة والموصوفون بالصفات
المذكورة يستشعر فيهم الاحتياج فجاز الحمل على الفقراء
منهم وتخصيص الوصية بهم بخلاف من عداهم من
قبيلتهم كالشبان والكهول ونحوهم كالجهالة وعدم
الدليل على الحاجة فتبطل الوصية لهم قولهم ولمواليه

قول سا

عطف على ما قبله والتقدير وان اوصى لموالى فلان فهى اى
الوصية لمواليه جائزة مخصوصة لمن اعتقهم سواء كان
اعتقهم فى الصحة او فى المرض ولا يدخل فى هذه الوصية مدبروه
ولا امهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق اسم الموصى له ووصفه
قبل الموت قوله ولاولادهم عطف على قوله لمن اعتقهم الى اخره
يعنى ان الوصية تكون للاباء والامهات ولاولادهم معهم
لان لفظ الموالى يتناول الجميع على السواء ولا يدخل فى هذه
الوصية موالى الموالات لتغاير الجهة لان ولاء العتاقة
يسمى ولاء النعمة وولاء الموالات يسمى ولاء الالتزام ولا يدخل
ايضا موالى الموالى اى معتق المعتقين الا عند عدمهم
لا يدخلون فى الوصية مع الاولين لانهم معتقوا الغير
حقيقة وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب وتبطل
الوصية ان كان له معتقون بالفتح ومعتقون بالكسر
اى لو اوصى لمواليه مطلقا وكان له موال اعتقهم وموال
اعتقوه لم يتعين الموصى له وليس فى اللفظ دليل عليه
فتبطل الوصية عندنا لكون الموصى له مجهولا لان الجهة مغايرة
فيهما لان احدهما يسمى منعما والاخر منعما عليه فصار
مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد فى محل الاثبات وتمام
الكلام فى التلويح فى فصل حكم المشترك قوله واقل الجمع
اثنان فى الوصايا كالمواريث قاعدة جارية فى باب الميراث
والوصايا يقاس عليه لانهما اخوان وقد مرت الاشارة
الى هذا بقوله ويكون للاثنين فصاعدا فيكون ذكرها

ههنا

ههنا تصريح بعد تعريض وايضاح عقيب تلويح والدليل
على كون الاثنين بمعنى الجمع قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما
جماعة ولان معنى الجمع وهو انضمام بعض الافراد الى بعض
موجود فى التثنية لان كل واحد من الفردين ينضم الى
الاخر ثم ان هذه القاعدة كان ينبغى ذكرها مقدما لانها الاتيانها
فى بعض المسائل السابقة وكانه اكتفى بالاشارة اليها سابقا

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

عقد هذا الباب لبيان الوصية لخدمة رقيقه اى بان يخدم الموصى له
او بغلته بان يخدم او يدفع باجر ويستوفيه الموصى له
والوصية بسكنى داره او حانوته او نحو ذلك من املاك
الموصى له او يستغلها بان يؤجرها ويأخذ اجرها
والوصية بثمرة بستانه بان يأكل الموصى له ما يخرج من الثمر
فى سنة او اكثر والكل قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا
ولهذا قال المصنف تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره بان يستخدم الموصى له العبد ويسكن الدار
وبغلتهما اى تصح الوصية ايضا باستغلال عبده وداره
بان يؤجرهما ويأخذ اجرهما لانهما بدل المنفعة فاخذت
حكمها مدة معينة كشهر وسنة واقل واكثر وابدا ما بقى
العبد حيا والدار عامرة وما عاش الموصى له وذلك لان
المنافع يصح تمليكها فى حال الحيوة ببدل كما فى الاجارة
وبغير بدل كما فى العارية فكذا يصح ذلك بعد موت
الموصى لحاجته الى تلافى ما فرط منه والوصية تمليك
بعد الموت كما ان ما ذكر تمليك فى حالة الحياة وتكون

الموصى بمنفعتها محبوسة على ملك الموصى ولا ينقل الى ورثته
بعد موته ما دام اثر الوصية موجودا فان خرج ذلك
من الثلث يعنى عبد الموصى بخدمته او الدار الموصى بسكناها
ان كان كل منهما بحيث يخرج قيمته من الثلث ويفى بها سلم الى
الموصى له ولا يبقى لورثته فيه علاقة ح لان حق الموصى له فى الثلث
لا تزاحمه الورثة والا اى ان لم يخرج من الثلث قسمت الدار
اثلاثا لينتفع الموصى له بالثلث منها سكنى او استغلالا وتهايئا
فى العبد اى يستخدم بالنوبة يومين لهم اى للورثة يخدمهم
فى اليومين ويوما له اى للموصى له بخدمته يخدمه فى ذلك
اليوم او يستغله فيه لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهو
اعدل للمنوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة بالسكنى
تقدم احدهما زمانا وحينئذ يتضرر الاخر بالتاخير لكن
لو تراضوا على المهاياة فى سكناها جاز لان الحق لهم لكن
القسمة اعدل واولى والعبد لا يمكن قسمته لانه لا يتجزى
فيصار فيه الى المهاياة ايفاء للحقين بكل ما امكن فاذا مات
الموصى له او تمت المدة المضروبة للاستخدام او السكنى
ردت الدار والعبد الى ورثة الموصى لان للموصى اوجب
الحق للموصى له يستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة
الموصى له لكانوا يستحقونه ابتداء من ملك الموصى بغير
رضاه وامره وذلك غير جائز وان مات الموصى له بما ذكر
فى حيوة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها انما يكون بموت
الموصى وحينئذ لا يكون الموصى له موجودا فعدمت بعدم
محلها ومن اوصى له بغلة الدار والعبد او وصى له بان يوجر

523

الدار ويأخذ اجرتها وستضع العبد ويأخذ كسبه لا يجوز له
السكنى والاستخدام اى لا يجوز له سكنى الدار بنفسه
والاستخدام العبد فى مصالح نفسه وانما قال فى الاصح لانه
قيل بالجواز وقيل بعدم الجواز وجه الاول ان قيمة المنافع
كعينها فى تحصيل المقصود ووجه الثانى ان الغلة دراهم
ودنانير وقد وجبت الوصية بها والاستخدام استيفاء
المنافع وهما متغايران ووجه كون الثانى اصح انه انفع
فى حق الورثة وادفع للضرر عنهم لانه ربما ظهر على الميت
دين فيمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد من الموصى له بعد
الاستغلال ولا يمكنهم ذلك من المنافع بعد استيفاء بعينها
ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة فى العبد والسكنى فى الدار
ان يواجرهما ويأخذ غلتهما لان الوصية بغير بدل فلا
يملك الموصى له تمليكها ببدل كالاعارة فانها تمليك المنفعة
بغير بدل ولا يجوز للمستعير ان يؤجر ما استعاره ولو فعل
لا يطلب له الاجر وان اوصى له بثمرة بستانه اى لو اوصى زيد
لعمرو بثمرة روضة فمات زيد وفيه اى البستان حينئذ
ثمرة فله اى لعمرو هذه الثمرة يعنى الثمر الموجود فى البستان
يوم موت زيد فقط اى لا يحدث بعدها ثم ما يحدث من
الثمر بعد ذلك يعود للورثة وان زاد زيد فى وصيته
لفظ ابدا نحو ان قال اوصيت لعمرو بثمرة بستانى ابدا
او دائما او ما بقى حيا فله هى اى لعمرو وتلك الثمرة الموجودة
وما يستقبل وان اوصى بغلة بستانه فله اى للموصى له
الثمر الموجود وما يستقبل اى يحدث بعده ما دام

حيا وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمر اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد اما الغلة
فتتناول الموجود والمعدوم عرفا وان اوصى له بصوف
غنم او لبنها او اولادها ثم مات فله ما يوجد من ذلك عند
موته فقط قال ابدا او لم يقل يعني ليس للموصى له الا ما يوجد
في بطون الغنم من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على
ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي فقط سواء قال ابدا
او لم يقل شيئا لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ **فصل وصية الذمي** والمستامن وصاحب
الهوى ذكره ههنا تبعا لصاحب الهداية ومحله كتاب
السير وقدم ثم اكثر مسائله ولو جعل ذمي يهودي او
نصراني داره بيعة لعبادة النصارى او كنيسة لعبادة
اليهود على زعمهم وقوله في صحته وقع اتفاقا والا فلا
فرق في هذا بين كونه في صحته او في مرض موته ثم مات فهي
ميراث اي تكون البيعة او الكنيسة التي جعلها معبدا
على زعمه ميراثا لورثته كسائر املاكه لان هذه معصية
فلا تصح وان كان اهل الذمة يعتقدونها قربة اذ لا
اعتبار لمعتقدهم ولو اوصى به اي لو اوصى ذمي بما ذكر
من جعل داره بيعة او كنيسة فلا يخلو اما ان يوصي به
لقوم مخصوصين سماهم او لقوم غير معلومين ولم
يسمهم فان اوصى به لقوم مسمين جاز اي الايصاء
من الثلث اي من ثلث ماله في القرى اما في المصر فلا يجوز
بالاتفاق وجه الجواز ان الوصية فيها معنى الاستخلاف

والتمليك

والتمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين
وكذا في غير المسلمين يعني لو اوصى بجعل داره بيعة او كنيسة
لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند ابي حنيفة خلافا
لهما فان عندهما هذه الوصية باطلة لانها معصية حقيقة
وان كانت في معتقد اهل الذمة قربة والوصية بالمعصية
باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه
الوصية قربة في معتقدهم ونحن مامورون بان نتركهم
وما يدينون وندعهم على ما يعتقدون فيجوز بناء على
اعتقادهم وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا
بكل ماله لمسلم او ذمي صورته حربي دخل دار الاسلام
بامان وليس له قرابة ولا وارث في بلاد الاسلام بل له
ورثة في دار الحرب فاوصى بكل ماله الذي معه في دار الاسلام
صحت وصيته لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث انما هو
لحق الورثة نظرا لهم وورثته الذين في دار الحرب لا اعتبار
لهم ولا عاية لحقهم لانهم في عداد الاموات في حقنا وان
اوصى المستامن ببعضه اي ببعض ماله لمسلم او ذمي
هنا فما زاد على مقدار الوصية يرد على ورثته الذين في دار
الحرب لان ذلك من حق المستامن ايضا لانه لما اوصى
بالبعض علمنا انه اراد رد البقية الى ورثته فكما رعينا
بحفظ نفسه وماله كذلك نراعي مراده في حق ورثته
وتصح الوصية له اي للمستامن لما ذكر جواز وصية
المستامن اردفها ببيان الوصية له فتصح ما دام في دارنا
حيا وان صار ذميا من مسلم او ذمي يعني لو ان مسلما

او ذميا او وصى للمستامن صحت الوصية كما تصح منه لانه ما دام
في دار الاسلام فهو في المعاملات كالذمي ولهذا تصح منه عقود
التمليكات في حال حيوته وكذلك بعد مماته وصاحب الهوى
كالمعتزلة والشيعة ونحوهما من المخالفين لاهل السنة
ان لم يكفر بهواه يعني ان لم يكن هواه ومعتقده موجبا للكفر
فهو كالمسلم في الوصية والا اى وان كان هواه موجبا للكفر
كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله الاله الاكبر فكالمرتد اما
الاول فلانه مسلم في الظاهر ويجرى امور المسلمين على ما يظهر
لنا من احوالهم واما الثاني فان كان ذكرا فوصية كوصية
المرتد على الخلاف الذى ذكر في المرتد يعني انها تكون موقوفة
فان تاب ورجع عن هواه الباطل اجيزت والا بطلت
عند ابي حنيفة وعندهما تصح وان كان امراة فانها تصح
وصيتها كما تصح وصية المرتدة ووصية الذمي تعتبر من
الثلث ولا تصح لوارثه فلو اوصى باكثر من الثلث او بالثلث
لبعض ورثته لا تنفذ اعتبارا بوصية المسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وعلى هذا
فكل موضع تصح فيه وصية المسلم فوصية الذمي تصح فيه
وما لا فلا الا اذا اوصى بما ليس بقربة في اعتقادهم فلا
تصح وتجوز لو اوصى لذمي من غير ملته كما لو اوصى اليهودى
لنصرانى او النصرانى ليهودى اذ الكفر كله ملة واحدة
وقد جوزنا التوارث بين اهل ملتين مختلفين من
الكفرة فكذا الوصية لانها اخت الميراث لا لحربي في دار
الحرب اى لا تجوز وصية الذمي لحربي مقيم في دار الحرب لتباين

الدارين

الدارين احترز بقوله في دار الحرب عن المستامن فانها تجوز
له **باب الوصي** اى بيان حاله وما يملكه من التصرفات وما
لا يملكه والوصى فعيل بمعنى مفعول لان الموصى يعهد اليه ويجعل
قائما مقامه في القيام بمصالح اولاده والتصرف بما فيه نفعهم
والاصل فيه ان يكون تبرعا ويجوز ان يجعل له والحاكم اجرا
على ذلك ثم الوصي على قسمين وصى مختار وهو الذى اختاره الموصي
واقامه مقام نفسه ووصى من قبل الشرع ينصبه القاضي
فالاول ليس للقاضي ان يعزله لان الموصي اختاره واعتمد
عليه الا ان تظهر خيانته ولا اعتبار بقول الموصى عليهم
من شكو او شكاية ومع هذا لو عزله القاضي صح عزله
والثاني عزله كيف ما كان سواء كان هذا الذى نصبه
او غيره والوصى اذا امتنع من التصرف لا يجبر واذا اراد
الوصى ان يخرج بنفسه عن الوصايا فليس له ذلك في غير
مجلس القضا كالوكيل ومن اوصى الى رجل اى جعله وصيا
بان فوض اليه التصرف في ماله بعد موته فقبل الوصى
الوصاية في وجهه اى الموصى ورد في غيبته لا يرتد لانه
لما قبل في وجهه اعتمد الموصى على قوله فلم يوص الى غيره
فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا
وذاك باطل لانه يموت ح بلا وصى وتضيع مصلحة اولاده
فلا يقبل رده كما لا يجوز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة
موكله وان رد في وجهه يرتد لانه متبرع بالتصرف والمتبرع
ان شاء دام على تبرعه وان شاء رجع اذ ليس للموصى
ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير

ويمكنه ان يوصى الى غيره ح فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى
فهو مخير بين القبول وعدمه لانه متبرع فى التصرف للغير
فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصى
هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية
ام لا وان باع شيئا من التركة بعد موت الموصى لزمته الوصاية
ولم يبق له الرد لان تصرفه دلالة التزامه وقبوله وذلك
معتبر بعد موت الموصى وان باع ما باع غير عالم بالايصاء
لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر
بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا لان الوصاية خلافة وهى
لا تتوقف على العلم كالوراثة فان رد الوصى الايصاء بعد
موته ثم قبل الايصاء صح قبوله اذ بمجرد رده لا يبطل الايصاء
لما فى بطلانه من لحوق الضرر بالميت ما لم ينفذ قاض
رده فان رده مجتهد فيه وللقاضى دفع الضرر عن الناس
فله تنفيذ رده ونصب وصى اخر وان اوصى الى عبد
لغيره او كافر او فاسق اخرجه القاضى ونصب غيره
لا يخفى ان الاخراج انما يكون بعد الدخول وهذا يوجب
ان يكون الايصاء الى هؤلاء جائزا ولهذا لو تصرف واحد
منهم قبل اخراج القاضى اياه صح تصرفه بناء على ان اصل
النظر ليس بتام لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى اذ
المراد به عبد غير الموصى وربما يحجر عليه مولاه بعدها
والمعاداة الدينية باعثات للكافر على عدم النظر
للمسلم والفاسق متهم بالخيانة والقاضى نصب ناظرا

لمصالح

لحوق ما

لمصالح الجمهور فيخرج هؤلاء من الوصاية وينصب من يصلح
اتماما للنظر وان اوصى الرجل الى عبده وصيا على اولاده
فان كان كل الورثة صغارا اصح ايصاؤه عند ابى حنيفة
خلافا لهما قال فى الهداية ولا يجوز عندهما وهو القياس
وقول محمد مضطرب يروى تارة مع ابى حنيفة وتارة مع
ابى يوسف فكان عنه روايتان فقوله خلافا لهما بالنظر
الى احدى الروايتين فاندفع ما يرد عليه كما لا يخفى وجه قولهما
ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب الموضوع وخلاف المشروع
ولابى حنيفة ان العبد مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصاية وليس لاحد عليه ولاية لان الصغار وان كانوا
ملاكا لرقبته لكن ليس لهم ولاية منعه عن التصرف
فلا منافاة وان فيهم كبير بطل اجماعا اى لو كانوا فى الورثة
كبير عاقل بطل الايصاء بالاجماع لان الكبير يملك شقصه
فله ان يمنعه عن التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى
بالحجر عليه فيعجز عن القيام بحق الوصاية فتخلو الوصاية
عن فائدتها وتجوز الوصية الى المرأة لان عمر رضى الله عنه اوصى الى
ابنته حفصة وكذلك تصح وصاية الاعمى لان عقوده تصح
عندنا ولو كان الوصى عاجزا عن القيام بالوصية ضم القاضى
اليه اى الى الوصى العاجز غيره دفعا للضرر عن الورثة وان
كان قادرا امينا لا يخرج القاضى لانه مختار الميت لكن لو عزله
مع ذلك ينعزل وان وصلية شكى اليه الورثة او بعضهم
منه لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ما لم يظهر

منه خيانته لانه انما اعتمد الولاية من الميت فليس لغيره ازالتها عنه لكن ان ظهرت خيانته فقد فات ما اعتمده الموصى منه لانه انما اختاره لامانته وقد عدمت ولو كان للموصى حيا لا خرجه منها فعند فقده يقوم القاضي مقامه كانه مات ولم يوص وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء معدودة لان التصرف فيها امر ضروري فيتصرف احد الوصيين بها منفردا لان مواضع ضرورة مستثناة ابدا في سائر العقود وجميع المسائل الشرعية فينفرد احد الوصيين بشراء كفن للميت وتجهيزه سواء كان الميت هو الموصي او احد الموصى عليهم فانه لا يبتني على الولاية وربما كان يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما حرج وهو مدفوع ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة في حقوق الميت فانه لا يتكلم الا احدهما غالبا وقضاء دين للموصى وطلبه اى طلب دين له على الغريم لان ذلك ليس من باب الولاية فان قضاء الدين يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه والطلب من باب الاعانة وشراء حاجة الطفل كالطعام والكسوة لان في التاخير الى اجتماعهما خوف الجوع والعري لانهما سبب المرض والموت وقبول الهبة له اى الطفل اذا وهب له احد شيئا لانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وتعوله وان كان اجنبيا وان في التاخير الى اجتماعهما خوف الفوت ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب بعينه الى مالكه او مشترى شراء فاسد

لانها

لانها ليست من باب الولاية ولا يحتاج فيها الى الرأي وجميع اموال ضايعة اى على شرف الضياع وحفظ المال لان ذلك من باب الاعانة والمال الضايع يحفظه كل من وصلت يده اليه كالملتقط وبيع ما يخاف تلفه لان بيع ما يخشى عليه الفساد والتوى من باب الشفقة ولا يخفى ضرورته وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا اى يجوز ان يستقل احد الوصيين بالتصرف فيما يعود الى الوصاية من اى باب كان في كل شيء ما ذكر وغيره لان تصرف الوصي صادر عن ولاية غير متجزية فيثبت لكل منهما كملا وهذا لان الوصاية خلافة والخليفة تتصرف على وجه الثالث لمن استخلفه وذلك ثابت للمولى على الكمال فكذلك الخليفة وكل من الوصيين خليفة واختياره لهما يؤذن باختصاص كل منهما بالشفعة فنزل ذلك منزلة قرابة كل منهما ولابي حنيفة ومحمد ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى ذلك الوصف وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد فان للموصي لم يرض براى الواحد بل ضم اليه اخر ليتقوى به اذ يكون مع الاجتماع ما لا يوجد عند الانفراد فان مات احد الوصيين في الصورة التي قررناها اقام القاضي غيره مقامه اما على اصل ابي حنيفة ومحمد فلان الباقي عاجز عن التصرف منفردا فيضم القاضي اليه اخر بعينه نظرا للميت حال عجزه واما على اصل ابي يوسف فلان الحي وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد ان يخلف متصرفان في حقوقه وذلك ممكن بان ينصب القاضي مكان الميت اخر فلذلك ان لم يوص قبل موته الى الاخر

باق حكما وان اوصى الميت الى الحى جاز وينصرف وحده لان الميت
كان يبقى حيا برأى من يخلف فكان للحى تنميا قائما مقام الاثنين
قوله ووصى الوصى وصى فى التركتين يعنى اذا مات الوصى فاوصى الى
غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعى
لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل فى حال الحيوة
ولنا ان الميت اقامه مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره
مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره
مقامه وكذا ان اوصى اليه فى احديهما اى يكون وصيا فى
التركتين عند ابى حنيفة خلافا لهما لانه نص على الايصاء
فى احديهما فيقتصر عليه وله ان تركة موصية تركته ايضا
اذ له ولاية التصرف فيهما ونفح قسمة الوصى عن الورثة
مع الموصى له بالثلث فلا يرجعون الورثة على الموصى له
بشئ ما حصته لو هلك خطهم فى يد الوصى بعد ما قسم الموصى
وقبض حق الورثة وكذا لا يرجعون على الوصى لانه امين فى ذلك
وله ولاية الحفظ ولا تصح مقاسمته معهم عن الموصى له ولما
لو فعل ذلك فيرجع الموصى له عليهم اى على الورثة بثلث
ما بقى وهو الثلثان الذى قبضوه من الوصى بالقسمة
الباطلة لو هلك خطه اى نصيب الموصى له فى يد الوصى
والفرق هو ان الوارث خليفة الميت فى طلب المال
والوصى خليفته ايضا فى التصرف فيه فيكون خصما عن
الوارث اذا كان غائبا كاحد الورثة عن الباقين ولما
الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه يملك
بسبب جديد وصحت للقاضى يعنى ان المقاسمة مع الورثة

لاجل

لاجل الموصى له تجوز للقاضى ولو قاسمهم اى الورثة عنه
اى عن الموصى له واخذ قسطه اى لو قسم التركة فاعطى الورثة
ثلثيه وقبض الثلث لاجل الموصى له صح ذلك لان القاضى له
ولاية عامة فينفذ فعله على الموصى له كغيره وفى الوصية بحج
لو قاسم الوصى الورثة وقبض ما عين للحج من الثلث فضاع
عنده اى عند الوصى يؤخذ للحج من الورثة ثلث ما بقى وكذا
لو دفعه لمن يحج اى لو ان الوصى بعد المقاسمة دفع ما
عين لاجل الحج من المال الى الذى يحج عن الميت فضاع فى يده
يؤخذ ثلث ما بقى ثانيا لاجل الحج وهذا فى الصورتين
عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان بقى من الثلث
شئ بعد الذى ضاع اخذ وصرف الى الحج من حيث يبقى
والا فلا يعنى ان كان الثلث مستغرقا لم يرجع شئ وعند
محمد لا يؤخذ شئ ولا يرجع شئ بقى او لم يبق له ان القسمة
حق الموصى ولو ان الموصى حال حيوته افرز بنفسه مالا
ليحج عنه به فهلك لا يلزمه شئ وبطلت وصيته بالحج فكذلك
اذا افرز الوصى القائم مقامه ولابى يوسف ان محل الوصية
الثلث فيجب تنفيذها ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت
لفوات محلها ولابى حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها
بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يكن لها اعتبار دون
حصول المقصود منها وحيث لم يحصل بهلاك المفرز
للحج بطل اعتبارها فصار كما اذا هلك ذلك المقدار
قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى ولو باع الوصى من التركة
عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصى قائم مقام الموصى

ولو ان الموصى باشر ذلك بنفسه حال حيوته بغير محضر من
الغرماء كان جائزا وان كان فى مرض موته فكذلك اذا باشره
من هو قائم مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية
لا بالصورة والبيع لا يعدم المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن
وان اوصى ببيع شئ من تركته والتصدق به فباعه وصية
وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق المبيع بعد ذلك ضمنه الوصى
ويرجع به فى التركة اما الضمان فلانه هو العاقد والحقوق ترجع اليه
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشترى ما رضى ببذل
الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم والوصى لما باع وقبض الثمن
فقد اخذ مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده واما انه يرجع
فى التركة فلانه عامل للميت فى ماله فيرجع عليه بما لزمه فيه
كالوكيل وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه
ثم رجع الى ما ذكرناه وقول المص رجع به فى التركة معناه انه
يرجع به فى كل المال وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه انما يرجع
فى الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها وجه الظاهر
انه يرجع بحكم الغرور وذلك دين والدين يقضى من كل المال
ولو قسم الوصى التركة فاصاب الصغير شئ فقبضه وباعه
وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشئ رجع فى مال الصغير
ان كان له مال من هذه التركة او من غيرها لانه عامل وهو
امين فيما قبضه فيكون له الرجوع على من هو عامل له ويرجع
الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن فيه اى
يتحمل فيه ذلك الغبن وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين

فقوله

فقوله يتغابن متسند الى الضمير المستتر فيه من باب الحذف
والايصال ولا يصح بيعه وشراه بغبن فاحش وهو ما لا يدخل
تحت التقويم لان ولايته نظرية ولا نظر فى الغبن الفاحش
واما الغبن اليسير فلا يتيسر الاحتراز عنه ففى اعتباره
سد باب البيع والشراء فيتسامح باليسير دون الفاحش
الكثير ويصحان من نفسه اى يصح بيع الوصى وشراؤه شيئا
من التركة بنفسه ان كان فيه نفع ظاهر للصبى وهو ان
يشترى عقار الصبى بضعف قيمته وعروضه بقيمتها
ونصف قيمتها ويبيع منه عقار نفسه بنصف القيمة
وعروضه بثلثة ارباع قيمتها وهذا عند ابى حنيفة خلافا
لهما وجه عدم الجواز عندهما ان الاصل هو ان الواحد لا يتولى
طرفى العقد وخص الاب بذلك لاستبداده بكمال الشفقة
وحسن الرأى فى حق ولده واعتبار الوكيل الاب والجامع كونهما
مأمورين ولابى حنيفة ان الوصى قائم مقام الاب لانه
خليفته على ولده الا ان الاب لما كان مختصا بكمال الشفقة
التى تمنعه عن ايثار نفسه على ولده اطلق الشرع له التصرف
فى مال ولده اذا لم يتضمن تصرفه الاضرار به واما الوصى
فانه مع قيامه يفارقه مع كمال الشفقة فاطلق له التصرف
بشرط ظهور النفع الصغير وله • اى الموصى دفع المال
مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الموصى ولمن
قام مقامه هذه التصرفات فكذا للخليفة ذلك وله
ان يسافر بمال الصغير ويوكل ببيع وشراء واستيجار
ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن

مالهم بدينه وبدين نفسه وقبول الحوالة على الاملاء لا على

الاعسر اى للوصى ان يقبل الحوالة بمال اليتيم اذا كان

المحال عليه غنيا وهو املاء من المحيل لان ذلك خير لليتيم من

انظر من ابقائه على غير من هو املاء اذ الولاية تستلزم

النظر وهو فى ما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المحيل املاء

فانه لا يجوز للوصى قبول الحوالة على اعسر منه لان فيه تضييع

مال اليتيم من وجه ولا يجوز له ولا للاب الاقراض اى ليس

للوصى على الصغير ولا لابيه ايضا ان يقرض ماله لان

الاقراض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وليس لهما التبرع

بمال الصغير لكن لو ان القاضى فعل ذلك كان جائزا والفرق

ان القاضى قادر على الاستيفاء بالحبس وغيره والاب

والوصى يعجزان عن ذلك فكان الاحتياط فى منعهما

ويجوز للاب الاقتراض لا للوصى يعنى لو ان اب الصغير

اقترض مال ولده جاز له ذلك لان الاب يملك شراء

مال ولده لنفسه بمثل القيمة وليس للوصى ذلك

وايضا يجوز للاب اخذ مال ولده وصرفه الى مصالح

نفسه عند الاحتياج ولا يجوز ذلك للوصى والفرق

ان مال الولد قد ينتقل الى ملك الاب بالارث وقد

ورد فيه انت ومالك لابيك وهذا كله معدوم فى الوصى

ولا يتجر فى مال الصغير يعنى انه ليس للوصى ان يتجر لنفسه فى مال

الصغير لان المفوض اليه انما هو حفظه دون الاستفادة

والكسب منه وان فعل ذلك كان كسبه خبيثا ويجوز بيعه

على الكبير الغائب غير العقار صورته رجل مات وترك اولاد

اصغار

اصغارا وكبارا حضورا وغيبا وقد كان الاب جعل لهم وصيا

فهذا الوصى له بيع ما شاء من التركة عروضا كان او عقارا عند

ابى حنيفة وعندهما لا يملك الوصى بيع حصة الكبار الحضور

مطلقا ومن كان منهم غائبا يملك الوصى بيع عروضه فقط

دون عقاره لان الكبار مستغنون عن الوصى بقدرتهم على

التصرفات فيتحقق ولايته بحصة الصغار لموضع حاجتهم

ثم ان الاب لم يكن بيع اموال الكبار الحضور من عقار او عروض

ولا بيع عقار الغائبين منهم لكن له بيع عروضهم للحاجة

الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر من حفظ العين واذا كان هذا

حال الاب والوصى خليفة فلا يتجاوز تصرفه تصرف الاب

ولابى حنيفة ان الوصى يملك بيع حصة العقار فى بيع

حصتهم شايعا ضرر بهم لان الظاهر ان بعض العقار شايعا

لا يشترى بما يكون ثمن ذلك البعض عند شرائه كله ولا ضرر

على الكبار فى بيع حصتهم لان ثمنها على ذلك التقدير يكون

اكثر مما لو بيعت حصة الصغار وحدها وبقيت على حكم

الشيوع فيثبت للوصى بيع الكل نظرا للصغار ولهم دفعا

للضرر عن الكبار وعنهم ووصى الاب احق بمال الصغير

من جده وقال الشافعى الجد احق لان الشرع اقامه مقام

الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه

ولنا انه بالايصاء ينتقل ولاية الاب الى الوصى فكانت ولايته

الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وهذا لان

اختياره الوصى مع علمه بمقام الجد يدل على ان تصرف الوصى

اولى وانظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد

وبما ثبت في الجد كالاب لانه اقرب الناس الى الصغير واشفقهم عليهم
فيضمن عقوقه بتبليغ شهادة الوصي فيما يتعلق بالتركة فلو شهد
الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما اي شهد ان زيدا وصي
ثالث معهما قد كان اوصى اليه الميت وزيد لا يدعي انه اوصى لا تقبل
شهادتهما لانهما يريدان بتلك الشهادة اثبات معين لهما فكانا
مدعيين معنى وشاهدين صورة وكون الانسان مدعيا وشاهدا
لا يجوز بحال لمكان التهمة الا ان يدعيه زيد يعني لو ان زيدا
ادعى ان الميت جعله وصيا معهما فشهدا له بذلك جاز استحسانا
والقياس عدم الجواز كالاول للتهمة وجه الاستحسان ان القاضي
له نصب الوصي ابتداء وله ان يضم الى الوصي وصيا اخر من غير
ان يشهد بذلك احد فبالطريق الاولى ان يجوز له ذلك
شهادة الوصيين حيث يسقط عنه مؤنة تعيين الوصي
وكذا لو شهد ابنا الميت ان اباهما جعل زيدا وصيا وزيد
ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب
حافظ للتركة بخلاف ما لو كان زيد يدعي كونه وصيا
فان شهادة الابنين تقبل ح ولغت شهادة الوصيين بمال
للصغير اي لو شهد وصيان للصغير بمال من تركة
الميت او غيرها فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية
التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين
وكذا لغت شهادتهما للكبير في مال الميت وصحت له في غيره
اي صحت شهادة الوصيين للوارث الكبير بمال في غير مال
الميت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصح للكبير في الوجهين
يعني في مال الميت وغيره لانه لا ولاية لهما ولا التصرف في التركة

اذا كانت

اذا كانت الورثة كبارا فعريت شهادتهما عن التهمة فتقبل
ولابي حنيفة انه ثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
عند غيبة الوارث غير بعيد فتحققت التهمة بشهادتهما بخلاف
شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عن ذلك
لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وشهادة
الوصي على الميت جائزة يعني لو شهد الوصي بدين على الميت تقبل
لان محل الدين الذمة وهي قابلة لتحمل الدين ولا تعلق للوصي بها
بنفع يعود اليه لاله ولو كانت شهادته بعد العزل عن الوصاية
وان لم يخاصم صورته ادعى الورثة على اخر حقا لمورثهم والوصي
ساكت عن الخصومة وطلبوا ان يشهد لهم بذلك لا تجوز
شهادته استحسانا لان ذلك مما يعود اليه فيصير شاهدا
لنفسه بذلك الاعتبار ولو شهد رجلان لاخرين بدين
الف على ميت والاخران لهما بمثله يعني اربعة رجال ادعى اثنان
منهم الفا دينا على زيد الميت وشهد لهما الاثنان الاخران
بذلك ثم ادعى الشاهدان الفا دينا على زيد وشهد
المدعيان الاولان صحت شهادة الكل عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف ولو شهد كل فريق للاخر اي شهد اثنان
من الاربع للاثنين الاخرين بوصيته زيد لهما بالف ثم
شهد المدعيان للشاهدين بوصيته الف لهما لا تصح
والمص ذكر الخلاف في المسئلة الاولى ولم يذكره في هذه
وليس في كلامه ما يشعر به وصاحب الهداية ذكر المسئلتين
متعاقبا وعقبهما بالخلاف فعلم انه فيهما معا ثم قال وابو
حنيفة فيما ذكر الخلاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل

للوصي بما

الف على ميت بان

اي ان شهد الوصيان للوارث الكبير يجوز ...

قول محمد وهذا صريح فى ان فى المسئلتين عن كل من الابوين روايتين
وقول محمد واحد فى الوجهين وجه القبول فى الاول ان الدين يجب
فى الذمة حال حيوة المشهود عليه وهى قابلة لتعلق حقوق
متعدده ولا شركة بين الفريقين ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء
دين احدهما لم يكن للاخر حق المشاركة ولا منع لقبول الشهادة
فتقبل من الجانبين ووجه الرد فى الثانى ان الوصية تثبت
بعد الموت وهى تتعلق بالتركة ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فتحققت التهمة فيه
ولو شهد احد الفريقين للاخر اى شهد اثنان من الاربعة
للاثنين بوصية جارية اى بان زيدا اوصى لهما بجارية
و الفريق الاخر له بوصية عبد اى ثم شهد الاخران للاولين
بان زيدا اوصى لهما بعبد صحت هذه الشهادة من الفريقين
وحكم بموجبها فى الوجهين بالاتفاق لانه لا شركة ولا تهمة وان
شهد الاخر له بوصية ثلث لا تصح يعنى لو ان الاثنين الاخرين
شهدا للاولين بوصية زيد بالثلث مكان شهادتهما بالعبد
لم تصح الشهادة فى شئ منهما وكذا لو شهد الاولان للاخيرين
بوصية زيد لهما بثلث ماله ثم شهد الاخيران للاولين كذلك
يعنى بانه اوصى لهما بثلث ماله لم تصح ايضا لان الكل راجع الى
الثلث فالشركة بين الفريقين فيه متحققة فبطلت من
الجانبين **كتاب الخنثى** بضم الخاء المعجمة على زنة حبلى وهو لغة
مشتق من الخنث وهو اللين وتكسر وجمعه خناثى بالفتح
كحبلى وحبالى وشرعا ما ذكره المصنف بقوله هو من له ذكر وفرج
ويلحق به من ليس له شئ وهذا الشخص اما ان يكون رجلا او امرأة

تعالى
عند الله

عند الله تعالى فان بال من احدهما اعتبر به يعنى ان كان يبول من آلة
الرجل فهو ذكر وان كان يبول من آلة النساء فهو انثى لانه عليه السلام
سئل منه كيف يورث فقال عليه السلام من حيث يبول وعن على
رضى الله تعالى عنه مثله ولان البول من اى عضو كان دليل على انه
هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة عيب فى البدن وان بال
منهما معا اعتبر الاسبق خروجا لان التسبق دليل قوة العضو
واصالته وان استويا فى التسبق اى ان خرج البول منهما معا
من غير تقدم وتاخر فهو مشكل وهو الذى يقال له الخنثى المشكل
لعدم المرجح ولا اعتبار بالكثرة خلافا لهما يعنى لو بال من
الاثنين معا لكن كان الخارج من احدهما اكثر قال ابو حنيفة
لا علم لى بذلك وقالا يعتبر الاكثر منهما بولا فينسب اليه
لان الكثرة دليل اصالة العضو وقوته فيجوز ان يعتبر لان
الاكثر حكمى كلى فجاز ان يرجح به ولابى حنيفة ان الكثرة
لا تدل على القوة لجواز ان يكون احدهما اوسع مجرى ثم ان
هذه العلامات قبل البلوغ فاذا بلغ الخنثى فان ظهر فيه
بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع يعنى
نبت له شعر فى لحيه او ذقنه او شاربه او قدر على جماع غيره
او الاحتلام اى ظهر فيه الاحتلام بان رأى انه يجامع فانزل
من ذكر كالرجل فرجل اى فهو رجل ويزول عنه الاشكال
بما ظهر منه وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل
وانكسار ثدى ونزول لبن فيه اى فى الثدى وتمكين من
الوطئ فى القبل فامرأة اى فهو امرأة لان هذه المذكورات من

شعر

من علامات الرجال ولا صح

علامات النساء وان لم يظهر شئ من علامات النساء
او تعارضت العلامات بان وجد علامات بعضها من
علامات الرجال وبعضها من علامات النساء فمشكل
اى هو خنثى مشكل بالاتفاق لا يحكم بشئ من الذكورة
والانوثة ثم ان قوله فيما اخبر من العلامات مقبول
كالاحتلام وظهور الحبل ونزول اللبن فى ثديه وما اشبه
ذلك لانه امر باطنى يعلمه هو دون غيره وقول الانسان مقبول
فيما لا يطلع عليه غيره وهذا الذى ذكرناه من الاشكال
يكون قبل البلوغ ولذلك قال محمد الاشكال قبل البلوغ
فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط
والاوثق فى امور الدين فيصلى بقناع وهو المنديل
الذى تربطه المراة راسها وعنقها واذنيها بحيث لا يتبين
منها غير وجهها فيتقنع الخنثى المشكل اذا صلى كالمراة
وهذا امر استحبابى لاحتمال كونه امراة ويقف بين صفى
الرجال والنساء احتياطا واراد بالرجال ما يعم الصبيان
لانه اذا كان فى الجماعة صبيان يصفون خلف الرجال
ثم الخناثى خلف الصبيان وذلك لانه ان كان رجلا فقد
ترك سنته وذلك جائز فى الجملة وان كان امراة
فقد ارتكب مكروها لان الستر للنساء واجب ما امكن
فلو وقف فى الصلوة فى صفهم اى لو انه قام فى صف الرجال
يعيد من لا صف من جانبيه ومن بحذائه من خلفه احتياطا
لاحتمال انه امراة وان صف فى صفهن اعاد هو اى لو ان الخنثى المشكل

وقف

وقف فى صف النساء يعيد هو وحده استحبابا لاحتمال انه رجل
ولا يلبس حريرا ولا حليا لانه ان كان رجلا يحرم عليه لبس الحرير
والتحلى بالذهب والفضة فاذا كان محتملا كان الاولى له
تركهما ويلبس المخيط فى احرامه هذا قول محمد واصل المسئلة
ان الخنثى اذا كان مراهقا فاحرم بالحج قال ابو يوسف لا علم
لى فى لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان
انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة يعنى المخيط
لان ترك لبس المخيط للمراة افحش من لبسه للرجل ولا
يكشف من بدنه غير الوجه والكفين عند رجل لاحتمال
كونه امراة ولا عند امراة لاحتمال كونه رجلا وهذا بخلاف
ما سبق فى كتاب الكراهة من ان المراة تنظر من الرجل الى ما ينظر
الرجل من الرجل ولا يخلو به غير محرم اى لا يخلو مع من لا يكون
ذا رحم محرم منه من رجل او امراة ولا يسافر اى الحج وغيره
بلا محرم اى ليس له ان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا
عن احتمال المحرم ولا يختنه رجل ولا امراة نظرا الى
الاحتمالين بل يبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز
لمملوكته النظر اليه مطلقا هذا ان كان له [illegible] مال والا
اى وان لم يكن له مال فمن بيت المال تشترى له امة
تختنه لانه معد لمصالح المسلمين فتدخل فى ملكه بقدر
الحاجة وهى حاجة الختان ثم تباع تلك الامة ويرد ثمنها
الى بيت المال للاستغناء عنها بعد ذلك فان مات
الخنثى قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لا يغسل
لانه لا يحل لرجل ولا لامراة ان يغسله لعدم ثبوت

توقيا ما

حل الغسل بين الرجال والنساء بل يتيمم من التيمم تقول
تيممت المريض اذا جعلته ذا تيمم ويتيمم بخرقة ان كان
اجنبيا وانما لا تشترى له امة لانها تكون مملوكة بعد الموت
ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لانه اذا كان انثى فقد
اقيمت السنة فيه وان كان ذكرا فقد زادوا على كفن السنة
ولا بأس بذلك ولا يحضر بعد ما راهق غسل ميت رجل
ولا امرأة كل ذلك للاحتياط لاحتمال انه ذكر او انثى وندب
تسجية قبره وهو الحجاب لانه اذا كان انثى فقد اقيم الواجب
وان كان ذكرا فالتسجية لا ضرر فيها ويوضع الرجل
مما يلي الامام ثم هو اى الخنثى وراء الرجل ثم المرأة وراء الخنثى
اذا صلى الامام عليهم صلوة الجنازة جملة فيؤخر عن الرجل
لاحتمال انه انثى ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل وله اى
للخنثى المشكل اخس اى اقل النصيبين من الميراث عند
الامام ابى حنيفة فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان
من التركة وله اى للخنثى سهم عند الامام وعند عامر الشعبى له
نصف النصيبين اى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى
وهو قول عبد الله بن عباس وهذا لان الخنثى يقول انا ذكر
ولى نصيب الذكورة والورثة يقولون انت انثى ولك نصيب
الانوثة فيعطى نصف النصيبين اعتبارا للحالين وابو يوسف
ومحمد اخذ فى هذه المسئلة بقول الشعبى لكنهما اختلفا فى
تخريجه والمصنف لم يتقيد ببيان كونهما اخذا بقوله
لا نفهامه بطريق اللزوم لكن بادر الى بيان ما ذهبا اليه
فى تفسيره توريث الخنثى نصف النصيبين حيث قال وهو

ثلثة من سبعة عند ابى يوسف وخمسة من اثنى عشر عند محمد يعنى فى
الصورة المذكورة يقسم الميراث على سبعة اسهم عند ابى يوسف
للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة وعلى اثنى عشر سهما عند محمد
سبعة منها للابن وخمسة للخنثى لابى يوسف ان الابن لو
انفرد لكان يستحق كل الميراث والخنثى لو انفرد لكان يستحق
ثلثة الارباع وذلك لانا نفرض المال اربعة فالابن لو كان
وحده كان يحوز الاربعة والخنثى لو فرضناه ذكرا مع الابن كان
يستحق اثنين من اربعة ولو فرضناه انثى كان يستحق واحدا
من ثلثة والثلثة ثلثة ارباع الاربعة فالابن يضرب باربعة
اسهم فى التركة والخنثى بثلثة اسهم والمجموع سبعة ولمحمد
ان الخنثى لو كان ذكرا مع الابن كان يستحق النصف ولو كان
انثى كذلك كان يستحق الثلث فاحتجنا الى عدد يكون له
نصف وثلث واقل ذلك ستة ففى حال المال بينهما نصفان
وفى حال اثلاثا للخنثى سهما وللابن اربعة فالسهمان
له ثابتان بيقين ووقع الشك فى السهم الزائد فينصف
فيكون للخنثى سهمان ونصف فوقع الكسر فاضعفناه ليزول
الكسر فصارت المسئلة اثنى عشر سهما خمسة للخنثى وسبعة
للابن ولابى حنيفة ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء
والمال يثبت بسبب متيقن وههنا الاقل وهو ميراث
الانثى متيقن للخنثى وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن
مقتصرا عليه لان المال لا يجب بالشك لكن لو كان نصيبه
الاقل او يحرم على تقدير كونه ذكرا فانه يعتبر كذلك لكونه
هو المتيقن ولو قال سيد اى سيد الخنثى لو كان بعبد الخلق

بعتق عبيده او اماءه بان يقول كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة لا يعتق مملوكه المشكل ولا يدخل في العبيد ولا في الاماء ما لم يستبين حاله لكن لو لم يظهر حاله فمات على اشكاله يموت حرا ويعتق في اخر جزء من حيوته لانه على ما قررناه اما ذكر او انثى في علم الله تعالى فيظهر عتقه في ذلك الحال ولو قال الخنثى بعد تقرر اشكاله انا ذكر او قال انا انثى لا يقبل قوله وقبله يقبل يعني لو ان الخنثى بعد ان تقرر كونه مشكلا ولم يظهر فيه شيء من علامات الذكور ولا من علامات الاناث لكن ادعى انه رجل او ادعى انه امراة لا يقبل قوله ولا يثبت مدعاه لان قوله ذلك دعوى يقتضي الدليل خلافها وما كان مخالفا لما يقتضيه الدليل ليس له اعتبار في الشرع ولا يثبت به حكم اما لو كان ذلك قبل ثبوت اشكاله كان ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق فاذا قلت جاء في القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين كتابة الاخرس وايماؤه اي اشارته بيده او راسه او عينه او حاجبه ونحو ذلك اما ايماؤه المراد به الاخرس الاصلي لا العارضي وقال الشافعي هما سواء وايماؤه اي اشارته بيده او راسه او عينه او حاجبه ونحو ذلك اما ايماؤه فهو معهود ومشاهد بما يعرف اقراره اذا كان ذلك الاقرار بعقد شرعي كما اذا اقر بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه بان يكون قتل احدا عمدا او له بان يكون احد قتل من يكون الاخرس وليه وطلب ان يقاد القاتل له ففي كل هذه المواضع كتابة الاخرس وايماؤه المعهود منه بكونه اقرارا كالبيان مثلا لو قال له رجل زوجتك

ابنتي

ابنتي فلانة بمهر كذا فكتب او اومى باني قبلت او قيل له هل قبلت فاومى بخفض راسه انعقد نكاحه وقام ذلك منه مقام قوله قبلت وكذلك الطلاق وما بعده مما ذكر لان الاشارة بيان من القادر فما ظنك من العاجز والكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم ولا يحد الاخرس لقذف ولا غيره لان الحد حق الله تعالى وهو سبحانه وتعالى غني عن العالمين والحدود تندرئ بالشبهات فلو صدر من الاخرس اشارة تدل على انه يريد بذلك معنى القذف لا يحد بذلك لان الشرط في وجوبه رمي المقذوف بالزنا صريحا وهذا معدوم من الاخرس وكذلك لو قذف احد فاشار بدعوى القذف فهم منه انه يطالب بحد القاذف لا يحد قاذفه لاحتمال ان يكون اشارته تصديقا لمقالة القاذف فيندرئ بذلك الحد عن القاذف ايضا ومعتقل اللسان على بناء الفاعل يقال اعتقل رجله برجله في المضارعة وهو الذي كان لسانه ناطقا في الاصل فعرض له مرض حبس لسانه عن النطق ان امتد به ذلك الاعتقال ولم ينطق لسانه بل كان يشير الى ما يريد النطق به كما يشير الاخرس وعلمت اشاراته نحو ما اذا قيل له هل تريد كذا فاشار بيده او راسه او بغيره من اعضائه اي نعم او لا فهو كالاخرس الاصلي فيما ذكر من احكامه والا اي وان لم تعلم اشارته او ظهر علامة زوال ذلك العرض فلا يكون كالاخرس لان الاشارة في الاخرس تقررت وصارت معهودة منه قائمة مقام النطق بخلاف اشارة معتقل اللسان

لانها على شرف الزوال والكتابة من الغائب ليست بحجة احترز
بقوله من الغائب عن الحاضر والمراد به الاخرس والمعتقل
اللسان ثم ان ما ذكره المصنف من عدم كون كتابة الغائب حجة
هو المذكور في كتابة الاقرار قالوا الكتابة على ثلث مراتب
الاولى واما مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اى
مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان
الى فلان على ما جرت به العادة وهو كالنطق اى بصيغة
المذكور باعتبار الخط فان الكتابة والخط مترادفان في
الغائب والحاضر فيلزم حجة والثانية اما مستبين غير
مرسوم لا يخفى ان المراد بالمستبين ما هو ظاهر يدرك
بحاسة البصر بحيث يتبين معناه لمن يراه هو يدرك
المراد به هو من يقراه والمرسوم هو الذى يبقى في
محله يتجدد الامثال ويدوم على تبدل الاحوال كالمكتوب
بالمداد على الكاغد وغيره هو الذى يكون قابلا للمحو
الزوال كالكتابة على الجدر بضمتين جمع جدار كالكتب
جمع كتاب والكتابة على ورق الشجر بالجر او الفحم ونحو ذلك
فانه قابل للمحو والغسل والمكتوب على الورق يحتمل ان
يكون من الاول وان يكون من الثاني لانه قد يكون قابلا
للمحو وقد لا يكون وينوى فيه بفتح الواو المشددة يعني
يطلب من كاتبه النية لانها شرط في الكتابة الغير الصريحة
ففي هذا النوع من الكتابة يكون بطريق الاولى والثالثة
اما غير مستبين كالكتابة على الهواء بان يحرك يده على
هيئة تحريك الكاتب يده عند كتابة الحروف والماء اى

وكالكتابة

وكالكتابة على الماء بان يجري اصبعه او شيئا بيده كقلم او عود
على سطح الماء ولا عبرة به اى ليس لهذا القسم من الكتابة اعتبار
لانه بمنزلة كلام غير مسموع لمن يحرك شفتيه بكلام لا يصل
الى سمع المخاطب سواء سمعه المتكلم نفسه اولا فلا يثبت
به حكم واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اى من الذكية
صورة المسئلة اذا اختلطت لحوم من الحيوانات الماكولة
وكان بعضها مذكى وبعضها مات حتف انفه او لم يذكر
اسم الله عليه عند الذبح قصدا فان كانت بحيث لا يمكن
تمييز الذكية من الميتة وكانت الميتة اقل من الذكية يتحرى
ويأكل التي ظهر له انها ذكية بالتحري والا اى وان لم تكن
الميتة اقل من الذكية او كانت الميتة اكثر من الذكية او
كانتا سواء فلا تؤكل اى لا يؤكل شيء منها ولا يجوز التحري
وهذا انما يكون حالة الاختيار بحيث يجد سوى تلك
المختلطة مما هو مذكى حقيقة ويتحرى عند الاضطرار
يعني عند كثرة الميتة او عند تساويهما يجوز ان يتحرى المضطر
ويأكل ما وقع احتياطه وجزم بانها ذكية بامارة ظهرت له
وذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة والتي
تحتمل كونها مذكية تحل بطريق الاولى لكن يتحرى لان تحريه
طريق يوصله الى الذكية في الجملة ولا يتركه من غير ضرورة
واذا احرق رأس الشاة او عضوها المتلطخ بدم اورده
بصيغة التنكير ليعم دمها ودم غيرها والمراد من الاحراق
تشويط المتلطخ بالدم ليحترق الدم او الشعر الذي عليه
فاذا احرق وزال عنه دمه بحيث لم يبق للدم اثر فاتخذ

منه

اى من الرأس ونحوه مرقة بان طبخ بالماء بعد احراقه جاز اكله
واكلة المرقة التى صنعت منه واشار المص الى تعليل الحل
بقوله والحرق كالغسل يعنى ان الاحراق بالنار يجعل النجس
طاهرا فان الدم المسفوح الذى كان رأس الشاة متلطخا
به لمحترق وانقلب عينه من الحيوانية الى الترابية صارت
طاهرا عندنا ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض اى
وهب خراج الارض لصاحبها وتركه له سواء كان موظفا
او خراج مقاسمة جاز وحل له بخلاف العشر فانه لا يجوز
اجماعا والفرق ان الخراج فيه معنى العقوبة فيجوز اسقاطه
اذا راه الامام مصلحة اما العشر ففيه معنى العبادة كالزكوة
ولا سبيل الى سقوطها بعد تقرر وجوبها ولو دفع
السلطان الاراضى المملوكة الى قوم يعنى اذا عجز
اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام
ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطو الخراج جاز فان
فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها لان فى ذلك نظرا
للجانبين وتحصيلا للفائدتين فيحصل لصاحب الارض
ريعها ولبيت المال نفعها ولو نوى الصائم صوم القضاء
بان قال نويت صوم هذا اليوم او صوم غد وكان
عليه قضاء ايام متعدده فلم يعين قضاء يوم منها ولم
يقل اول يوم او اخر يوم وجب على بل نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اى يوم صح اذا كانت الايام التى عليه قضاؤها
من رمضان واحد ولو كان يقضى عن رمضانين فلا يجوز
عن اى رمضان هو والفرق ان الشهر من اوله الى اخره بمنزلة

يوم

يوم واحد بخلاف الشهرين فى الاصح المراد بقوله عن رمضانين
قضاء احد رمضانين وان لم ينو الصائم اول رمضان
او اخر رمضان ولم يرد جميعهما فى النية قوله وكذا فى
قضاء الصلوة الى اخره يعنى ان الحال فى قضاء الصلوات
الفائتة من ايام متعددة فان كل صلوة بمنزلة صوم
يوم لو نوى ظهرا عليه مثلا على الاطلاق ولم ينو اول
ظهر وجب عليه او اخر ظهر وجب عليه او لم ينو ايضا
ظهر يوم كذا لم يجز لما بيناه انفا فى الصوم وقيل يصح
فيها ايضا اى يصح فى الصلوة كما يصح فى الصوم من غير
تعيين انه اول ظهر او اخر ظهر او انه ظهر يوم كذا ووجه
هذا القول اما لان محل ظهر وجب عليه بمنزلة ظهر
واحد او لان ذلك ثابت مقرر فى علم الله تعالى فقام
ذلك مقام التعيين ولو ابتلع الصائم بزاق غيره ويجوز
بالسين والصاد ايضا وهو الرطوبة اللعابية التى
يتحلب فى الفم من عرق تحت اللسان فان كان ذلك البزاق
بزاق حبيبه لزمه الكفارة عن الصوم مع القضاء
والفرق فى ذلك ان الموجب لكفارة الصوم على ما قالوا
هو عدم قهر النفس ومنعها عن الالتذاذ بالشهوات
البهيمية والنعمات الجسمانية وارسالها على هواها واسترسالها
فيما هو مناها وهذا المعنى موجود فى ارتشاف ريق
الحبيب والا اى وان لم يكن حبيبه فلا اى لا تلزم الكفارة
وقتل بعض الحجاج فى طريق مكة عذر للناس فى ترك الحج لان امن
الطريق شرط كما قرر فى الحج ولا يسقط به الوجوب لما فى

الاحصار فاذا زال المانع عاد الوجوب وان دام ذلك يلزم
الايصاء به ومن قال لامراة اجنبية غير محرمه عند شاهدين
هكذا بالفارسية توزن من شدى يعنى انت صرت زوجة
لى فقالت مجيبة له شدم اى صرت لا ينعقد النكاح بينهما
بمجرد ذلك القول ما لم يقل الرجل بعد قول المراة شدم قبول
كردم لان الكلام الاول وان كان مشتملا على الايجاب والقبول
صورة ولكنه فى الحقيقة ايجاب من المراة فقط لان قول
الرجل شدى استفهام وهو لا يقوم مقام الايجاب واما
قول المراة شدم فهو ماض وهو شطر العقد ولا يثبت
به وحده حكم بل لا بد من انضمام القبول اليه لانه صار
ايجابا وقد اشار المصنف الى ذلك بقوله ما لم يقل قبول
كردم مقدما او مؤخرا ولو قال لها خويشتن را زن
من كردانيدى معناه هل جعلت نفسك لى زوجة
فقالت كردانيدم يعنى جعلت فقال الرجل پذيرفتم يعنى
قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قوله پذيرفتم يرادف قوله
فى الصورة الاولى قبول كردم وقولها كردانيدم يرادف
قولها شدم فحصل الايجاب والقبول كما فى الاولى ولو قال
رجل له ابن صغير لرجل له ابنة صغيرة غير محرمة
دختر خويشتن را به پسر من ارزانى داشتى يعنى جعلت
بنتك لائقة لابنى فقال ابو البنت داشتم يعنى جعلت لا ينعقد
النكاح بمجرد هذا اللفظ لانه انما يدل على اللياقة والصلاح
لعقدة النكاح فهو وان كان ايجابا وقبولا فى الصورة لكنه
لا يفيد الارتباط المعنوى المقصود من الكلام ولو منعت

المراة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها
كانت ناشزة فلا تلزم الزوج نفقتها وكسوتها لان ذلك
جزاء الاحتباس وهو انما يكون اذا كانت معه فى بيته
بحيث يمكنه الاستمتاع بها بالوطى ودواعيه وهذا
المعنى مفقود فيها اذا كانت تمنعه من الدخول عليها ولو سكن
الزوج فى بيت الغصب معناه انه اغتصب بيتا واسكنها
فيه معه فامتنعت منه اى لم تمكنه من الوطى ودواعيه
فلا تكون ناشزة ولا تسقط نفقتها لان بيت الغصب كبيتها
فلا يتحقق منها النشوز فيه ولو كان له زوجة وامة
وهو فى بيت معها ثم ان المراة قالت لا اسكن مع امتك
واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك بخلاف ما لو ابت
ان تسكن مع اماء الزوج ومحارمه كالام والاخت
وكانوا جميعا فى بيت واحد فان لها ان تطالبه بان يسكنها
فى بيت على حدة والفرق على ما ذكره الخصاف ان الجارية بمنزلة
المتاع فلم يكن للمراة الامتناع من الكون معها ولو قالت
المراة لزوجها بالفارسية مرا طلاق ده يعنى اعطنى
طلاقا فقال فى جوابها داده كيرا وقال داده باد او قال
كرده باد ففى هذه الالفاظ كلها ان نوى الطلاق يقع ويكون
رجعيا والا اى وان لم ينو الطلاق فلا يقع شئ لانها
كنايات فلا يقع الطلاق بها الا بالنية ولو قال داده
است او كرده است يقع وان لم ينو لان هذا موضوع
للايجاب فيعمل عمل الصريح ولا يصدق فى ترك النية
قضاء ولو قال داده انكار اى افرض وقدر انه وقع لا يقع

الطلاق بهذا اللفظ وان نوى لان الطلاق لا يقع بالظن
ولو قال كى فراتشايد با قيامت معناه بالعربية هل لا يليق
في الى يوم القيامة او قال همه عمر معناه لا تليق لى جميع عمري او
مدة عمري او الى يوم القيمة لا يقع الطلاق بواحد من هذين
اللفظين الا بالنية الى بنية الطلاق فانه يقع ح ثم لو تزوجت
بآخر وجاءت بعد ذلك الى الاول فانه يجوز له ان يتزوجها
ولو قال لها حيلة زنان كن يعني تتزوجين بامرء آخر حتى تحلين
فهو اقرار بالطلاق الثلث يعني رجل قال لامرأة بالفارسية
هكذا فانه يكون هذا الكلام منه اقرارا بانه طلقها ثلثا
وانه يريد ان يزوجها فيامرها بان تحلل بان تتزوج بآخر
وتمكنه من وطئها فان ذلك حيلة النساء المطلقات بالثلث
اذا اردن الرجوع الى الزوج الاول ولو قال لها بدل اللفظ المذكور
حيلة خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق راسا لان معنى
هذا احتالى لنفسك واجتهدى ان تكوني من اهل التقوى
والصلاح او من السعداء ونحو ذلك من المحامل والمصنف
اطلق هاتين المسئلتين لكن الامام طاهر البخاري صاحب
الخلاصة قيد كون اللفظ في الاولى اقرارا بالطلقات الثلث
بكونه مع النية وهو الصحيح لان اللفظ ليس بموضوع للاقرار
المذكور وانما هو كناية ولا يفيد المعنى المذكور بدون النية
ولو قالت له اى لو قالت الزوجة لزوجها بالفارسية كابين
ترا بخشيدم يعني وهبت لك المهر مرا چنك باز دار معناه
خلصنا من نزاعك فان طلقها بعد قولها ذلك سقط
المهر عنه لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق

على المهر

على المهر والا اى وان لم يطلقها فلا اى لا يسقط لان هذا اللفظ
في حكم التعليق فكانها قالت ان طلقتني ابرأتك من المهر وهذا
انما يكون اذا اتت بالكلام متصلا ولو قال المولى لعبده
يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق واحد منهما لان
المالك لا يصير مملوكا ولو دعى الرجل المكلف الى فعل
او نحوه فقال بالفارسية بر من سوكند است يعني على
اليمين كه اين كار يعني هذا الفعل نكنم يعني لا افعل فهو
اى قول ذلك اقرار باليمين لله تعالى فمتى فعل يحنث في
يمينه ويلزمه الكفارة لان سوكند بمعنى اليمين بالله
اذا كان مطلقا وان قيده بشيء كان اقرارا باليمين به
ولهذا قال المصنف وان قال بر من سوكند است بطلاق
فاقرار بالحلف بالطلاق يعني قائله يكون مقرا بانه حلف
بالطلاق حتى لو فعل ذلك تطلق امرأته فان قال الحالف
قلت ذلك اى قوله مرا سوكند ست كذبا لا يصدق لانه
اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا
رجوع عنه فلا يقبل رجوعه عنه ولا يصدق فيه
قضاء لكن لو صدق ديانة كان له وجه وكذا لو قال مرا
سوكند خانه است كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين
البيت ان لا افعل هذا الفعل فانه اقرار باليمين
بالطلاق ايضا لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف
يكون عن المرأة ولو قال المشتري للبايع بعد بيع
البيع اى بعد انعقاد البيع بينهما بها باز ده معناه رد
الثمن فقال البايع بدهم يعني ارد يكون فسخا للبيع منهما

لان استرداد الثمن او رده فسخ للعقد العقار المتنازع لا يخرج
من يد ذى اليد ما لم يبرهن المدعى على انه فى يد المدعى
عليه بغير حق لو علم القاضى فى الصحيح لان يد المدعى عليه
لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل ان يكون محبوسا
فى يده لاجل الثمن او يكون رهنا عنده فباقامة البينة ينتفى
ذلك ولا يصح قضاء القاضى فى عقار ليس فى ولايته لان السلطان
الذى تستفاد الولاية منه انما جعله واليا على ارض البلدة
التى جعله قاضيا لها فلا ينفذ حكمه فى غيرها وفى فتاوى
قاضيخان لو ادعى على رجل فى بلدة دارا والدار فى غير تلك
البلدة فاقام المدعى البينة قبلت وقضى بها للمدعى جاز
قضاؤه وان لم تكن الدار فى ولاية هذا القاضى واذا قضى
القاضى فى حادثة ببينة ثم قال اى ذلك القاضى رجعت
عن قضائى بكذا او قال بدا لى غير ذلك اى ظهر لى ان الحق
خلاف ما حكمت به او قال وقفت فى تلبيس الشهود او قال
ابطلت حكمى لفلان على فلان بكذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على نقض ما حكم لا يعتبر قوله ذلك فى الصور كلها
ولا ينقض والقضاء ماض اى ثابت لا يبطل ان كان بعد
دعوى صحيحة شرعية وشهادة مستقيمة جارية على
نهج قويم قائمة على حق صريح لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
والحكم بالحق من اجل الاعمال ولهذا ذهب الامام ابو حنيفة
الى نفوذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا وعبارة
وعبارة المصنف تفيد كون المسألة مجمعا عليها عند
الائمة لكن قال صاحب الخلاصة وفى الاقضية اذا قضى

القاضى

القاضى فى حادثة ثم ظهر له رأى بخلافه قال صاحب الخلاصة
ينتقض قضاؤه وقال ابو يوسف لا ينتقض ثم قال القاضى اذا
بدا له ان يرجع عن القضاء وان كان الذى قضاه خطأ لا خلاف
فيه له ان يرده وان كان مختلفا فيه امضاه وفى المستقبل
يقضى بالذى يرى انه افضل انتهى كلام الخلاصة ومن له
علم الغير حق فجاء قوما ليشهدهم عليه ثم اتى بالمديون الى موضع
صار يراهم ومسمع من الشهود ثم سأل عنه اى سأل المديون
عما له عليه من الدين بان قال اليس لى عليك كذا او نحوه فاقر
يعنى اعترف المديون بالحق الذى عليه وهم اى القوم الذين
خبأهم يرونه ويسمعونه اى يرون المديون ويسمعون
كلامه وهو اى المقر لا يراهم ولا يعلم بمكانهم صحت شهادتهم
عليه بعد ذلك بان يقولوا فى الاداء اقر عندنا بكذا او كذا
ولا يقولوا اشهدنا على نفسه لانه كذب صريح منه وان سمعوا
كلامه ولم يروه فلا اى لا تصح شهادتهم عليه لان الصوت
يشبه الصوت فيحتمل ان يكون غيره فلا يجوز مع الاحتمال
اللهم الا ان يدخلوا البيت ولم يكن له مسلك غير المرجع
الذى خلوا منه ويعلموا ان ليس فيه سوى ذلك
الشخص لحصول العلم بذلك ولو بيع عقار وقبض والحال
ان بعض اقارب البائع حاضر وهو كبير يعلم البيع وسكت
فلم ينطق بشىء ولم يدع فى ذلك العقار المبيع حقا ثم بعد
زمان ادعى فى ذلك العقار حقا لا تسمع دعواه بعده
اى بعد سكوته عند البيع بكذا افتى ائمة سمرقند وجعلوا
سكوته عند البيع والقبض بمنزلة الاقرار بكونه ملك

يروه سماء

البلوغ سدا لباب التلبيس وبعضهم استثنى الاب من هذا
الحكم وجوز دعواه العقار الذي باعه ابوه بحضرته لان
يكون تقاضا الثمن من المشتري لاجل بيعه ولو وهبت
امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها اي ورثتها
المهر من الزوج وقالوا اي اقاربها كانت الهبة في مرض موتها
فهي لا تصح حينئذ وقال الزوج بل كانت الهبة في صحتها
وهي صحيحة فالقول له اي للزوج استحسانا والقياس ان يكون
للورثة لان الهبة حادثة والحادث تضاف الى اقرب الاوقات
ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج
والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول
المنكر ولو اقر المكلف بحق كدين لاخر مثله بعد ما ادعاه عليه
ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به ولا يخفى ان الاقرار اخبار
يحتمل الصدق والكذب فهو قد صدر من المقر امران
احدهما يقتضي الثبوت في ذمته والاخر يقتضي النفي
فالثبوت لا يحتاج الى دليل لكونه صدر من اهله في
محله ولهذا اذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه والنفي
لا بد له من حجة وهي ههنا ممتنعة من جانب المقر
فان صدقه فيها والا يحلف ان المقر لم يكن كاذبا فيما
اقر به ولا يكتفي بذلك بل لا بد ان يضم اليه كونه
ليس بمبطل فيما ادعى عليه فلذلك قال المصنف حلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر وانت لست بمبطل
فيما تدعي عليه وهذا عند ابي يوسف وبه اي بقول
ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع

والاقرار

والاقرار ليس سببا للملك لان الاقرار اخبار وهو يحتمل
الصدق والكذب فلو اقر المكلف بشيء مطلقا ولم يبين سببه
من كونه ثمن مبيع او قرضا او نحو ذلك لم يلزمه شيء وتمهيد
ذلك بمسئلتين احديهما ان ... الذي ليس عليه دين اذا
اقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الوارث
ولو كان اقراره ذلك تمليكا لم ينفذ الا بمقدار الثلث عند
عدم اجازة الورثة والثانية ان العبد المأذون اذا اقر
لمرجح بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا للملك
لم يصح لانه تبرع من العبد وهو لا يجوز كما علم في محله ولو
قال لاخر وكلتك ببيع هذا مشيرا الى عبد او حيوان
او متاع مما هو ملك القائل فسكت المخاطب ولم يقل
قبلت ولم يصدر منه ما يدل على القبول صار وكيلا لان
سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ومن
وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من
جهته تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره
وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة ولو قال لاخر وكلتك
بكذا على شرط اني متى عزلتك فانت وكيلي وتسمى هذه
الوكالة دورية فلا ينعزل الوكيل بعد ذلك بل كلما
انعزل تجدد له ولايته لكن ان اريد عزله على وجه
لا يكون وكيلا بعده فطريق عزله عن تلك الوكالة
الدورية ان يقول الموكل للوكيل عزلتك ثم عزلتك
ولهذه الوكالة الدورية وجه اخر ايضا اراد المصنف
ان يبينه على طريق عزله فقال ولو قال وكلتك بكذا

على شرط انى كلما عزلتك فانت وكيلى فانه يصير وكيلا
ابدا لكن اذا اريد عزله فطريقه ان يقول الموكل لهذا
الوكيل رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
ومن هذا التقرير يعلم ان الوكيل فى هذه الصورة يثبت
له وكالتان احدهما منجزة وهى التى صدرت من الموكل
اولا وثانيهما معلقة وهى التى يثبت له من العزل الموجب
التعلق به فما دام يعزله بلفظ واحد يثبت له به وكالة
جديدة وبالقول المذكور يبطل حكم المنجزة ويتبعه بطلان
المعلقة لان كلمة كلما تقتضى تكرار الافعال الى نهاية
فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع وقبض بدل الصلح قبل
التفرق فى المجلس شرط ان كان البدل دينا بدين اى
بمقابلة الدين والا اى وان لم يكن دينا بدين بان يكون
عقارا بدين فلا اى لا يشترط القبض قبل التفرق
لانه لا يخلوا من ان يكون المصالح عنه والمصالح عليه
الذى هو بدل الصلح من جنسين مختلفين كالصلح
عن الدراهم بالدنانير وبالعكس او يكونا من جنس واحد
كالصلح من الدراهم بدراهم والدنانير بدنانير فان كان
الاول فهو صرف والتقابض فى المجلس فيه شرط وان
كان الثانى نحو ان يصالح عن الف درهم بمائة درهم
او عن مائة دينار بعشرة دنانير فلو لم يكن بدل الصلح
وهو المائة درهم او عشرة دنانير فان لم يقبضا فى المجلس
بل كان مؤجلا كان المقدار الزائد اعنى التسع
مائة فى الاول والتسعين فى الثانى مقابلا للاجل

المضروب

المضروب بمقابلة الاجل وهو غير جائز واما اذا كان المصالح
عنه دينا وبدل الصلح عينا او كان بالعكس فلا يلزم
من تاجيله ما ذكره فهو جائز ولذلك قيد المصنف بقوله
ان كان دينا بدين ومن ادعى على صبى دارا فصالحه ابوه
اى فصالح ابو الصبى المدعى فان صالح على ما يعطيه
الاب من مال نفسه للمدعى جاز الصلح كيف ما كان لانه
تبرع من الاب فيجوز قليلا كان البدل او كثيرا وان
صالح الاب على مال الصبى فلا يخلوا اما ان يكون للمدعى
بينة عادلة اولا فان كان له اى للمدعى بينة جاز
الصلح من الاب ان كان بمثل القيمة اى ان كان البدل
الذى يعطيه الاب من مال الصبى مثل قيمة الدار
المصالح عنها او كان اكثر من قيمتها بما يتغابن الناس
فيه على ما سبق بيانه فى محله لعدم التهمة وكون
العقار للصبى انفع من غيره من المال بالنظر الى بقائه
وكون ما عداه غادر ورائج وان لم يكن له اى للمدعى
بينة او كانت له بينة لكنها غير عادلة لا يجوز
ذلك الصلح لتهمة المواضعة من المدعى والاب على
مال الصغير وانما قيد بمال الصبى لانه لو صالح
على مال نفسه جاز من غير تفصيل ومن قال
لا بينة لى على كذا ثم برهن صح لانه عسى ان يكون
له بينة فنسى ثم تذكر او يكون على ما يدعيه
بينة لا علم له بها حين قال ما قال ثم علم بها وكذا
تصح شهادته لو قال لا شهادة لى فى هذه القضية

ثم شهد وقال محمد لا يقبل في الصورتين والاصح هو الاول لان
الانسان محل النسيان واول الناس اول ناس قال الله تعالى ولقد
عهدنا الى ادم من قبل فنسي الاية بخلاف ما اذا قال ليس لي
حق ثم ادعى حقا حيث لا يسمع للتناقض وللامام الذي
ولاه اي جعله الخليفة وليا واعطاه الولاية اراد بالامام
ههنا السلطان او الامير او القاضي الا ان يكون ماذونا
بالتصرف في الاراضي فحينئذ يكون له ان يقطع من
الاقطاع اي يعطي انسانا حصة من طريق الجادة وهو الشارع
الاعظم اذا لم يضر ذلك بالمارة اي القوافل ونحوهم من
المسافرين وغيرهم في ذلك الطريق ذهابا وايابا بالعموم
ولايته في حق الكافة بما فيه نظر لهم وهو بمنزلة الخليفة
لانه نائبه والاقطاع بكسر الهمزة هو اقطاع الاقطاع بفتحها
والمراد به قطعة من الارض يطلق له الانتفاع بها
بالزراعة والبناء فيها وهو في عرف المتاخرين اليمان
الذي يعينه السلطان او الامير الذي ولاه للاجناد
بدلا عن عطياتهم من بيت المال قوله للامام يجوز ان يكون
في محل الرفع على انه خبر ان يقطع او متعلقا بمحذوف
وهو يجوز ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله
اي مال من صادره بان طلب منه جملة من المال فباع
المصادر ماله نفذ بيعه ذلك لانه غير مكره به وانما
باع باختياره والمصادرة من المظالم المحدثة وهي ان
يطلب السلطان او نائبه او ذو شوكة يتصور منه
الجبر من احد مالا يستاصل بما يملكه او ياتي على الكثره

وذلك

وذلك بان يكون ولي شيئا من جميع الاموال وجبايتها لبيت المال او
يتهم بانه وجد كنزا او نحو ذلك فيلزم بان ياتي بمقدار كذا من
المال ويضيق عليه بضرب او حبس او وعيد بقتل ونحوه وفيه
معنى الاكراه قيد بقوله ولم يعين لانه لو عين بيع ماله فباعه
مكرها لا يصح الا ان ياخذ الثمن طوعا ولو خوف الزوج امراته
لان تهب مهرها بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة
منها لانها تكون مكرهة وهبة المكره لا تكون نافذة وهذا
ان قدر الزوج على الضرب بان تكون يده صحيحة وهو قادر على
البطش بها او يكون قد خلا بها في موضع ليس عندهما احد فان
الزوج حينئذ يتحقق منه الاكراه وهذا عند ابي يوسف ومحمد
ظاهر اذ الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان وعن ابي حنيفة
ايضا رواية توافق قولهما فلهذا كان هو المختار للفتوى
على ان الزوج على ما قالوا عند المراة بمنزلة السلطان
فيتحقق منه الاكراه لها وان اكرهها على الخلع او على
الطلاق بمال تبذله له ففعلت اي بذلت له ما اراد
من المال يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال
عليها لكونها مكرهة ولو احالت المراة انسانا بالمهر الثابت
لها على الزوج او الباقي منه في ذمة الزوج ثم وهبته اي المهر
من الزوج لا تصح الهبة وهذه حيلة شرعية يفعلها
النساء لعدم جواز هبته المهر من الزوج لانه لا يبقى لها
فيه ملك بعد الحوالة وهبة الانسان لما هو خارج
عن ملكه لا تصح ومن اتخذ بئرا اي حفرة مبتكرا ابهد
ان لم يكن او بالوعة وهي حفرة دون البئر يجتمع فيها

المياه من الامطار والغسالات سميت بذلك لانها تبتلع
المياه وتدخلها في جوفها فمن اتخذ هذين او احدهما
في داره التي يملكها فنز منها حائط جاره اى كان ذلك
البئر او البالوعة قريبا من حائط جاره فسرت
بلة الماء اليه فظهر الخلل في اساسه او بنائه وطلب الجار
تحويله اى طلب من الحافر ان يحول ذلك البئر والبالوعة
الى موضع اخر من الدار بحيث لا يسرى النز الى حائطه
فان حوله كان راعيا حق الجوار وان ابى لا يجبر عليه
اى ليس للحاكم ان يجبره على تحويله لانه فعل ذلك في ملكه
ولكل احد ان يتصرف في ملكه بما اراد وان سقط الحائط
منه لا يضمنه يعنى لو ان حائط الجار سقط من سريان
النز اليه لا يضمنه الحافر لان هذا تسبيب فلا يجب به
الضمان الا بالتعدى كوضع الحجر في الطريق واتخاذ ذلك
في ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله
فلا يخلو ان يكون من ذلك بمعرفة الزوجة مالكة الدار
اولا فان كان ذلك باذنها فالعمارة التى اوجدها الزوج بماله
لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة اى المبلغ
الذى انفقه الزوج على العمارة بشراء الاتها واجرة بناء هادين
له عليها اى حق له على زوجته يرجع عليها بذلك لثبوته
في ذمتها بالتزامها اياه صريحا او اقتضاء وان عمرها بلا
اذنها اى لو ان الزوج عمر دار الزوجة بماله من غير ان
تامره المرأة او تاذن له بذلك فالعمارة لها وهو متبرع
اى يكون الزوج متبرعا فيما انفق وليس له الرجوع عليها

بذلك

بذلك كما لو فعل ذلك اجنبى لم يكن له الرجوع عليه فعلى المرأة
بالطريق الاولى وان عمر الزوج بيتا او نحوه في دار زوجته
لنفسه بلا اذنها فالعمارة التى اوجدها له غاية الامر انه يكون
في حكم من بنى في الارض المملوكة لغيره لان الالة التى بناها ملكه
ويكون غاصبا للعرصة فان ارادت المرأة بقلع بنائه وتفريغ
ارضها وان كان القلع يضر الارض فلها ان تدفع الى الزوج
قيمة ما بناه مقلوعا وتتملكه ومن اخذ غريم ماله اى من له
عليه او عنده او معه شئ من الحقوق سواء كان ذلك
الحق ثابتا حين اخذه اولا فنزعه انسان من يده اى الاخذ حتى
تخلص الغريم وهرب من يد صاحب الحق وتوى حقه بسبب
ذلك فلا ضمان على النازع لانه لم يتلف شيئا من ماله ولم
يمنع حقا هو له لان النزع سبب وهربه علة فيضاف
الحكم اليها فلا يضمن لكنه يستحق التعزير لكونه صار
سببا لضياع الحق وفواته ومن في يده مال انسان على سبيل
الامانة ولم يكن يده يد ضمان كالوصى والمتولى والمودع
فقال له سلطان ادفعه الى اى ادفع الى هذا المال الذى
بيدك والا اى وان لم تدفع الى هذا المال قطعت يدك
او ضربتك خمسين سوطا والحاصل انه لو هدده
بالقتل او ما دونه من قطع اليد او ضرب خمسين
سوطا او نحو ذلك من العقوبات لا يضمن الدافع لو دفع
ما بيده من المال الى السلطان الذى تهدده اما لو دفع
خوفا من ذلك من غير تهديد فانه يضمن لا محالة وقيد
بالسلطان لان الاكراه عند ابى حنيفة لا يتحقق الا منه

حتى لو قال له غير ذلك فدفع يضمن عنده وعندهما ان كانت
المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن به ولا يضمن ولو وضع
في الصحراء منجلا وهو آلة من حديد يشبه المنجل الذي يحصد به
الزرع يوضع مخفيا او يدفن في موضع يمر به الصيد من
نحو الغزلان وحمر الوحش ونحوها فربما تعقل الصيد به وربما
اصاب عصبه ورجليه فلا يقدر على الهرب فلو ان انسانا
وضع منجلا في موضع غير مملوك لاحد ليصيد به حمار وحش
وسمى عليه اى ذكر اسم الله تعالى عليه حين وضعه فجاء في
الغد ووجد الحمار الوحشي مجروحا ميتا الى جانب المنجل لا يحل
اكله لعدم الزكوة وتقييده بالغد اتفاقي اذ لو وجد ميتا من ساعته
لا يحل لما ذكرنا ويكره من الشاة بل من الحيوان الذي يحل اكله
اذا ذكي وخرج منه الدم المسفوح فيحل اكل جميع اجزائه
الا ما استكره شرعا لاستخباثه طبعا وذلك هو الحيا مقصور
وكانه في الاصل معرب حايه واياما كان فهو من الذكر من
الحيوان مذاكره وخصيته وما حول مخرج البول والغائط
وقوله والخصية والمثانة والذكر من قبيل عطف التفسير
والغدة وهي جرم يشبه اللحم يكون في المغابن وبين الشحم
والمراد ظرفها ومظروفها والدم المسفوح وفي عد الدم
من المكروه تسامح لان حرمته ثابتة بالنص ويجوز للقاضي
الاصيل ان يقرض مال الغايب ومال الطفل اى الصغير
والصغيرة واللقطة اى المال الذي وجد في الطريق
ونحوه ولم يثبت احد انه له وكذلك المال الذي يوجد
مع اللقيط للقاضي ان يقرضه والمصنف لم يصرح بهذا

الدخول

الدخول تحت مال الطفل وانما كانت هذه التصرفات للقاضي
لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم
عنه ولو كانت حشفة الصبي وهي الكمرة اعني رأس الذكر
ظاهرة من القلفة التي تسترها والحال ان من رآه اى رأى
الصبي بحيث شاهد حشفته ظنه مختتنا يجزم بانه مختتن
والحال انه لا تقطع جلدة ذكره وهي التي يقطعها الخاتن وتسمى
قلفة وعذرة وهي لا تقطع الا بمشقة بحيث يخاف على العضو
من قطعها جاز ترك ختانه تحرزا عن لزوم الضرر به
وكذا شيخ كان كافرا ثم اسلم على الكبر وقال اهل البصر جمع بصير
انه لا يطيق الختان ولا يتحمله وان كان يمكن قطع الجلدة
المذكورة منه لان دفع الضرر اولى من اقامة السنة
ووقت الختان غير معلوم وبعضهم عد هذه المسئلة
مما توقف فيه الامام لانه لم يرد فيه نص يستدل به ولا
علم له اصل يقاس عليه وقيل قائله صاحب الكنز وقته سبع
سنين لانه زمان يؤمر فيه الصبي بان يصلي والختان
مما يبتني عليه امر الطهارة فناسب ذلك الوقت وقيل
عشر سنين لان الصبي يضرب فيه على ترك الصلوة
ومنهم من قال الاول اوله والثاني اخره ولا يجوز ان يصلي
على غير الانبياء والملائكة عليهم الصلوة والسلام الا
بطريق التبع لمن تجوز الصلوة عليه وهي ههنا رحمة الله
تعالى والاستغفار للملائكة عليهم ودعاء المؤمنين بالخير
وبجمع الثلثة ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه ففي الصلوة من التعظيم ما ليس

في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى
ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له
بالعفو والمغفرة والتجاوز ولا الاعطاء باسم النيروز والمهرجان
اي لا يجوز العطيات الذي كانت بل دامت تتعاطاها المجوس
في اوقات معلومة وايام معهودة عندهم كيوم النوروز
وذو المهرجان فانهم يزعمون ان الله تعالى ادار الافلاك
وتسير الكواكب وخلق الشمس في يوم النيروز ومعناه اليوم
الجديد ويوم المهرجان فهو عيد عظيم عندهم لان مهر اسم
الشمس وجان اسم الروح وكانت الاكاسرة يلبسون ويلبسون
ابناءهم بتجان الذهب على صورة الشمس ويزعمون ان الله
تعالى ارسل الملائكة فيه لنصرة افريدون على الضحاك
ولا باس بلبس القلانس هي جمع قلنسوة اوردها بلفظ
الجمع لتشمل انواعها من الاعراض والالوان وقد صح ان النبي
عليه السلام يلبس القلانس تحت العمامة بان يلف العمامة
حول القلنسوة وتكون القلنسوة ظاهرة من وسط العمامة
اعلاها ويجوز للشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل
في الجلوس والكلام لشرف العلم وفضله وحقارة الجهل
واهله ولقد احسن عز من قائل هل يستوي الذين يعلمون
والذين لا يعلمون وينبغي لحافظ القران ان يختم في اربعين
يوما اي لا بأس له ان يقراء الختم تماما في هذه المدة بان يقسم
اربعين قسما فيقرا كل يوم قسما الا ان يكون ختمه يوم
الاربعين كتاب الفرائض هي جمع فريضة بمعنى مفروضة
اي مقدرة يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي

هذا العلم

هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه اي بين نصيب
كل واحد من النصف والربع والثمن والثلث والثلثان والسدس
وحث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض
وعلموها الناس فانها نصف العلم يبدأ بتركة الميت وهو ما تركه
الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير
متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل
القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته
والمتعلق بتركته حقوق اربعة مرتبة فيبدأ من تركته
بتجهيزه ودفنه لان ما لا بد له منه مقدم على الدين حالة
الحيوة فكذا بعد الممات بلا اسراف ولا تقتير وتفسيرهما
من وجهين الاول من حيث العدد بيانه ان السنة في الرجل
ثلثة اثواب وفي المرأة خمسة اثواب والزيادة اسراف
والنقص تقتير والثاني من حيث القيمة ان الميت اذا كان
يلبس ايام حياته ثوبا قيمته عشرة دنانير مثلا
فالزيادة على ذلك اسراف والنقص تقتير ثم قيل يعتبر
ثيابه التي يلبسها في الجمع والاعياد وثيابه التي يلبسها
عند زيارة الابوين وقيل اوسط ثيابهما التي يلبسانها
غالبا هذا في غير حال الضرورة واما فيها فما يوجد ثم
تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين الاية وانما قدم قضاء الديون
على تنفيذ الوصايا بالسنة التي رواها علي رضه حيث
قال انكم تقرؤن مقدمة على الدين وقد شهدت النبي
عليه السلام قدم الدين على الوصية والمراد بالديون هي

المطالبة من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات والفدية
وغيرها من الحقوق الواجبة وانها تسقط بالموت عندنا خلافا
للشافعي الا ان يتبرع الورثة بايفائها او يوصي بها قبل الموت
فعلى الوارث او الوصي ان ينفذها من الثلث فان اجتمع الديان
فدين العباد اولى عندنا فان قلت الديون المذكورة في المتن مطلقة
فهل فيه ما يدل على تقييدها بديون العباد قلت نعم تقييدها
قوله تقضى ديونه اى ديون الميت فان الدين بعد الموت حقيقة
في دين العباد ومجاز في دين الله تعالى يطلق عليه باعتبار
ما كان دينا فاما الاول فلا لما بينا لسقوط بالموت والاصل
في الكلام ظاهرة مطلقة ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد
قضاء الدين لما روى عن النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وانما
لا تنفذ من ثلث الكل لان المصروف الى التجهيز والديون
في حكم العدم ثم يقسم الباقي بين ورثته على ما فرض الله تعالى
ويستحق الارث وهو انتقال مال الغير الى الغير على اخلاف
بنسب اى قرابة لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض ونكاح صحيح لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم الاية ولهن الربع الاية وولاء وهو اى يرث المعتق
العتيق ويبدأ في قسمة التركة باصحاب الفروض وهم من
ذكر الله تعالى سهامهم في كتابه او الرسول في اخباره ثم
بالعصبات النسبية ثم بالمعتق بكسر التاء ثم عصبته بنفسه
ثم الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوى
الارحام ثم مولى الموالاة على ما مر في الولاء ثم المقر له بنسب

على الغير بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير اذا مات المقر
على اقراره ثم الموصى له باكثر من الثلث وقدم في الاقرار
والوصايا ثم بيت المال لان المال متى خلا عن مستحق ومالك
فصرفه بيت المال لان المال محل كاللقطة والضال ويمنع
الارث الرق حتى لا يرث العبد من الحر ولا الحر منه سواء كان
وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند ابي حنيفة
والمدبر وام الولد واما المستسعى في اعتاق الراهن المعسر فيرث
ويورث عنه والقتل كما مر في الجنايات والمراد بالقتل القتل
مباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة
فلو قتل بحق كالرجم والقود او كان القاتل غير مكلف او
كان القتل سببا بان حفر بئر في الطريق فتلف به مورثه
لا يمنع الارث واختلاف الملتين اى الاسلام والكفر
لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية لان الكفر كله ملة
واحدة واختلاف الدارين هذا في حق الكفار لا في حق
المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه وارثه
الذي في دار الاسلام حقيقة كحربي مات في دار الحرب
وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي من ذلك
الحربي وكذا عكسه او حكما كالمستأمن والذمي حتى لو
مات مستأمن في دارنا لا يرث منه وارثه الذمي والدار
انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة
فيما بينهم والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاول
الاب وله ثلثة احوال الفرض المحض وهو السدس

وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والتعصيب المحض
وذلك عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والفرض
مع التعصيب وذلك مع البنت وبنت الابن وان
سفلت والثاني ابوه وهو الجد الصحيح الذي لايدخل
في نسبته الى الميت انثى هو بمنزلة الاب عند عدمه والثالث
الابن والرابع ابنه والخامس الاخ والسادس ابنه والسابع
العم والثامن ابنه والتاسع الزوج والعاشر مولى النعمة
والمجمع على توريثهم من النساء سبع الاولى الام والثانية
الجدة والثالث البنت والرابعة بنت الابن والخامسة
الاخت والسادسة الزوج والسابعة مولاة النعمة
وهم ذو فرض وعصبة وسيجئ بيانه فذو الفرض من له سهم
مقدر في كتاب الله تعالى وسنة رسول الله والسهام
المقدرة في كتاب الله تعالى اى في القران ستة النصف
والربع والثمن هذا جنس والثلثان والثلث والسدس
هذا جنس اخر فالنصف يفرض للبنت اذا انفردت
لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولبنت الابن
عطف على البنت اى النصف للبنت ولبنت الابن عند
عدمها اى عند عدم بنت الصلب اعلم ان اولاد الابن
يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم ذكورهم
واناثهم كاناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون
وللاخت لابوين عطف على بنت الابن اى والنصف
للاخت لابوين لقوله تعالى وليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك وللاخت اى النصف للاخت للاب

عند

الزوجة

عند عدم اى عدمها الاخت لابوين اذا انفردن بما تلونا
من النص لان اسم الاخت يتناول الاخت لاب وام والاخت
لاب وانما شرط عدم الاخت او الاخ لاب وام لان
الاخت لاب وام اقرب واقوى فتستحق النصف واخوها
عصبة فيأخذ الكل او الباقي فلا يبقى لها شئ وللزوج
عند عدم الولد وولد الابن النصف لقوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد والمراد
الولد ذكرا او انثى او ولد الولد مجازا والربع عطف على النصف
لها اى للزوج عند وجود احدهما اى الولد او ولده
لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
وللزوجة الوارثة عطف على الضمير المجرور وان تعددت
عند عدمها اى الولد او ولده الوارثان الربع لقوله
تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن ولد والثمن لها
كذلك وان تعددت عند وجود احدهما اى الولد او ولده
لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهو البنت
وبنت الابن عند عدم البنت والاخت لابوين والاخت
لاب عند عدم الاخت لابوين لقوله تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قال في التفسير اى نساء
اثنتين فما فوقها وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب عند
عدمهن لما بيناه والثلث للام عند عدم الولد وولد
الابن والاثنين من الاخوة والاخوات من اى جهة كانوا
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له

ولد وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ودل
اجماعا الصحابة على قول ابن عباس على انه عبر بلفظ الجمع عن
الاثنين ولها اى للام ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين
وذلك فى المسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين وهو
مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس يقول
لها ثلث اصل التركة فى هاتين الصورتين وفيه كلام طويل
مذكور فى شرح السراجية للسيد تركناه لطوله وتسمى
هذه المسئلة مسئلة العمرية لان عمر رضى الله تعالى عنه اول ما
قضى فى هذه المسئلة وخالف ابن عباس ولو كان مكان الاب
فيهما جد فلها اى للام ثلث الجميع اى ثلث جميع المال خلافا
لابى يوسف فان عنده للام مع الجد ثلث الباقى كما مع الاب
وهى احدى الروايتين عن ابى بكر الصديق فعلى هذه الرواية
جعل الجد كالاب فيعصبه الام كما يعصبها الاب وهذا
بحث مذكور فى شرح السراجية للسيد تركناه اختصارا
وللاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكرهم وانثاهم
بالسوية لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة وله
اخ واخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء فى الثلث قال فى التفسير وله اخ او
اخت من ام وقيل هو قرأة ابن مسعود والسدس للواحد
منهم اى من اولاد الام ذكرا كان او انثى لما تلونا من الاية
والسدس للام عند وجود الولد و ولد الابن او الاثنين
من الاخوة والاخوات وللاب مع الولد و ولد الابن وان
سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما

تراك ان كان له ولد او ولد الابن مقام الابن بالاجماع وكذا
للجد الصحيح عند عدمه وهو من لا تدخل فى نسبته
الى الميت ام كاب الاب بعد موت الاب تصديق اسم الاب
عليه قال الله تعالى واتبعت ملة اباى ابرهيم واسحاق
واسحق جده وابرهيم جد ابيه فان دخلت الام فجد فاسد
وللجدة الصحيحة وان تعددت عند عدمه اذا كن
ثابتات متحاذيات فى الدرجة وهى من لا يدخل فى نسبتها
الى الميت جد فاسد والسدس ايضا لبنت الابن وان
تعددت مع الواحدة من بنات الصلب والسدس ايضا
للاخت لاب كذلك مع الاخت الواحدة لابوين

فصل فى العصبات والعصبة اشتقاقها من العصب
بمعنى الاحاطة يقال عصب القوم بفلان اذا احاطوا
حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب
ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا
فى مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اى
يجعلها عصبة وشرعا هى ثلثة اشخاص عصبة بنفسه
وعصبة بغيره وعصبة مع غيره كما فصله بقوله بنفسه
ذكرا عتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها
بل بغيرها او مع غيرها ليس فى نسبته الى الميت انثى
فخرج العصبة بغيره ومع غيره لكنه منقوض بالمعتق
وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع
المال واقربهم جزء الميت وهو الابن وابنه اى ابن الابن
وان سفل بالاجماع لدخولهم فى اسم الولد ثم اصله وهو

الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فتبين ان
الباقي للاب فكان احق بالتعصيب من الجد والاخوة والجد
الصحيح وان علا ولا يكون الا واجد لانه لا يكون الا من قبل
الاب والاقرب يسقط الابعد باجماع الامة ثم جزء ابيه
وهم الاخوة لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء
جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا من
جزء جد ابيه كذلك في المعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة
التعصيب لا بالفرض كابن اخ للاب يرث مع الاخت لابوين
وان كانت اقرب واقوى جهة والعصبة بغيره البناء فيه
للسببية من فرضه النصف والثلثان وهو اربعة من
النسوة الاولى منهن البنت اذ للواحدة النصف وللاثنتين
فصاعدا الثلثان الثانية بنت الابن فان حالها كحال
البنت عند عدمها الثالثة الاخت لاب وام فانها كذلك
اذا لم توجد بنات الصلب وبنات الابن الرابعة الاخت
لاب فان حكمها كذلك اذا لم يوجد الثلث المتقدمة
فهؤلاء الاربع يصرن عصبة باخوتهن لقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها
واخوها عصبة لا تصير عصبة به لان النص الوارد
في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين
البنات بالبنين والاخوة بالاخوات كما عرفت والاناث
في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث
لا يتناوله النص كالعمة وبنت الاخ المال كله للعم دون

لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين صح

العمة ولابن الاخ دون بنت الاخ والعصبة مع غيره
كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى مثل الاخوات لابوين
اولاب مع البنات وبنات الابن والفرق بين هاتين
العصبتين ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبته
بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي
العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه اصلا بل يكون
عصبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير وذوى
الابوين من العصبات مقدم على ذوى الاب حتى ان
الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب وعصبة ولد
الزنا وولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له والنبي عليه السلام
الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من
جهة الاب فلو مات ولد الملاعنة وترك بنتا واما
والملاعنة فللبنت النصف وللام السدس والباقي
يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة
الاب وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا
الا انهما يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا
يرث من توامه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث
التوأم ميراث اخ لابوين والاب مع البنت صاحب
فرض وعصبة واخر العصبات مولى العتاقة ثم
عصبة اى عصبة المعتق بنفسه على الترتيب المذكور
لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب اى وصلة
كوصلته فمن ترك اب مولاه الذى اعتقه وابن مولاه
فماله كله لابن مولاه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي

الملاعن سا

يوسف للاب السدس والباقى فللابن كالنسب ولهما انهما
يرثان بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع ابنه ولو
كان مكان الاب جد يعنى اذ ترك المعتق جد مولاه الذى اعتقه
وابن مولاه فكله اى المال للابن اتفاقا لان الجد يعتق بنى الابن
بواسطة وهو الاب فكذا لا يستحق سدسه الولاء ولو ترك
جد مولاه واخاه اى اخ المولى فالجد اولى عند ابى حنيفة
وعندهما يستويان وهذا بناء على اختلافهم فى ميراث الجد
مع الاخ فعنده الجد يسقط الاخ فلذلك يكون احق بالولاء
وعندهما يشتركان فى الميراث فيشتركان فى الولاء والعصبة
انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض فلو ترك زوجا واخوة
لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام
والثلث للاخوة ولا يشاركهم الاخوة لابوين وتسمى
المشتركة والحمارية قال فى الاختيار وكذا لو كان
مكان الام جدة هذا قول ابى بكر وعمر وعلى وابن عباس
رضى الله تعالى عنهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى
وقال ابن مسعود وزيد ابن ثابت رضى الله عنهما العصبة
من ولد الابوين يشاركون ولد الام فى الثلث وهو قول
عمر رضى الله اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا فوقعت
فى العام القابل فاراد ان يقضى بمثل قضائه الاول فقال
احد الاخوة لابوين يا امير المؤمنين هب ان ابانا حمارا
اليسنا من ام واحدة فشرك بينهم وقال ذلك على ما
قضينا وهذا على ما يقضى سميت مشتركة لان عمر رضى الله
عنه شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا

ولو كان مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع
ولا تكون مشتركة والصحيح مذهبنا لقوله عليه السلام
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقيت فلاولى عصبة ذكر وانه
يقتضى تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص
ولانه وافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب
واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق والتشريك ينافى
ذلك **فصل** فى الحجب هو لغة المنع ومنه الحجاب لما يستر
به الشىء ويمنع عن النظر اليه وفى الاصطلاح منع شخص
معين عن ميراثه كله او بعضه بوجود شخص اخر وهو
نوعان حجب نقصان وهو الرد من فرض الى فرض وقد مر
فى الزوج والزوجة والام مع الولد وبنت الابن مع بنت
الصلب والاخت لاب مع الاخت لابوين وحجب حرمان
والكلام فيه فقال يحجب الحرمان وهو ان يحجب عن الميراث
بالمرة وهو منتف فى حق ستة اى ستة نفر ويفهم من الحكم
وعدم حرمانهم خلوهم من الموانع وهم الابن والاب والبنت
والام والزوج والزوجة لان فرضهم قد ثبت بدليل
قطعى وهو صريح الكتاب ومن عداهم يحجب بصيغة
المجهول الابعد بالاقرب يعنى يحجب الاقرب نسبا الى
الميت ممن سوى المذكور الابعد نسبا او ذو القرابة
بذى القرابتين كالابن يحجب اولاد الابن والاخ لابوين
يحجب الاخوة لاب ومن يدلى اى يتقرب بنسبه الى الميت
بشخص لا يرث معه اى مع ذلك الشخص الذى يدلى به
الا اولاد الام فانهم يدلون بالام حيث يدلون بها ويرثون

ومن امثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت لاب فللزوج
النصف وللاخت لابوين النصف وللاخت لاب السدس
تكملة للثلثين اصلها من ستة وتعول الى سبعة فان كان مع
الاخت لاب اخ لاب عصبها فلا يرث شيئا فهذا الاخ المشوم
زوج وابوان وبنت ابن اصلها من اثني عشر وتعول الى ثلثة
عشر وهذا ايضا اخ مشوم اختان لابوين واخت لاب
فالمال للاختين لابوين فرضا وردا ولا شيء للاخت لاب
فان كان معها اخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر
مثل حظ الانثيين وهذا الاخ المبارك ويحجب الاخوة بالابن
وابنه وان سفل وبالاب والجد لانهم له قرب ويحجب
اولاد العلات وهن الضراير فهم اولاد زوجات رجل
واحد وقيل من العلل وهو الشرب مرة بعد اخرى بالاخ
لابوين ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين
او لاب بالجد بل يقاسمونه وهو كاخ ان لم تنقصه المقاسمة
عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس عند وجوده
والفتوى على قول الامام ابي حنيفة وهو مذهب ابي بكر
الصديق رضي الله عنه وما ذهبا اليه قول زيد بن ثابت
وبه اخذ زفر وحسن وابن مالك والشافعي وعليه الفتوى
كذا في شرح القدوري للزاهدي وهو مخالف لما اختاره
في المتن لكن قال ابن الساعاتي في شرح المجمع والمختار قول
ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه واذا استكمل بنات
الصلب الثلثين سقط بنات الابن الا ان يكون بحذائهن
او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه

من

من ليست بذات سهم ويسقط من دونه لان البنات وان
كثرت لا يزيد حقهن على الثلثين وانما يقوم بنات الابن
مقامهن عند عدمهن فقدر ما يرثن معهن تبيين ذلك لان
بنات الابن يرثن السدس مع البنت الواحدة لقيامهن
مقام البنت الثانية فاذا وجدت سقطت ضرورة الا ان
الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة بايماء قوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
فيضرب في تبليغهم الانثى مع الذكر في الباقي واذا استكمل الاخوات
لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ
بالام ويسقط الابويات خاصة بالاب ايضا كالجدة
مع الاب وكذا يسقطن بالجد اذا كن من قبله الا ام الاب
لا تسقط بالجد لانها ليست من قبله والجدة القربى منهن
من اي جهة كانت تحجب البعدى من اي جهة كانت وارثة
كانت القربى او محجوبة كام الاب معه فانها تحجب ام
ام الام واما اذا كانت وارثة فظاهر لانها اخذت المفروض
لها فلا يبقى للبعدى شيء واذا اجتمع جدتان احديهما
ذات قرابة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين كام اب
الاب وهي ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة
وثلثاه للاخرى عند محمد لان استحقاق الارث باعتبار الاسباب
فاذا اجتمع في واحد سببان ورث بهما وينصف عند ابي
يوسف والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب وهذا كالكافر
والقاتل لا يحجب حرمان ولا نقصانا لانهم غير وارثين
لعدم اهليتهم والعلة تنعدم لفقد الاهلية وتسقوري

[اخ فيعصبهن لما بيناه في البنات والجدات كلهن يسقطن صح]

بفوت شرط من شرائطها كبيع المجنون واذا انعدمت العلة
في حق هولاء التحقوا بالعدم في باب الارث وروى ابن مسعود
انه يحجب نقصانا وذلك يظهر في مسائل العول والمحجوب
يحجب كما مر في الجدة والاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون
الام من الثلث الى السدس **فصل في العول والرد** واذا
زادت سهام الفريضة على الفريضة وهي مخرج السهام
الذي يقال اصل المسئلة وهو عبارة عن اقل عدد صحيح
يتاتى منه كل فريق من الورثة بلا كسر فقد عالت اي
ارتفعت الى عدد اكثر من ذلك المخرج فالعول زيادة
على المخرج من اجزائه ماخوذ من عال الميزان اذا ارتفع واول
من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه فانه وقع في عهده
صورة ضاقت مخرجا عن فروضها فشاور الصحابة فيها
فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فبايعوا
على ذلك واربعة مخارج لا تعول بالاستقراء الاثنان
والثلثة والاربعة والثمانية وثلثة مخارج تعول بالاستقراء
ايضا الستة التي تكون اصل المسئلة الى عشرة وترا فتعول
الى سبعة وتسعة مثال الاول جدة واختان لام واخت
لابوين واخت لاب سدس وثلث ونصف وسدس اصلها
من ستة وتعول الى سبعة والثاني زوج وام وثلث اخوات
متفرقات اصلها من ستة وتعول الى تسعة وشفعا
لثمانية وعشرة مثال الاول زوج وام واختان لاب وام
نصف وسدس وثلثان اصلها من ستة وتعول الى
ثمانية ومثال الثاني زوج وام واختان لام واختان

لابوين

لابوين نصف وثلث وسدس وثلثان اصلها من ستة
وتعول الى عشرة وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى
شريح فيها بان للزوج ثلثة في عشرة فجعل الزوج يطوف
في البلاد ويسال الناس عن امراة هلكت زوجا ولم تترك
ولدا ولا ولد ابن ما ذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف
فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه
وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع
واراد عمر رضي الله عنه والاثنان عشر عطف على الستة
اي وتعول اثنا عشر التي تكون اصل المسئلة الى سبعة عشر
وترا لا شفعا فتعول الى ثلثة عشر كزوجة وجدة واختين
لابوين ربع وسدس وثلثان اصلها من اثني عشر وتعول
الى ثلثة عشر والى خمسة عشر كزوجة واختين لابوين
واختين لام ربع وثلثان وثلث الى سبعة عشر كزوجة
وام واختين لابوين واختين لام ربع وسدس وثلثان
وثلث واربعة وعشرون عطف على اثني عشر اي وتعول
اربعة وعشرون التي هي اصل المسئلة الى سبعة وعشرين
واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين عولا واحدا عند
الجمهور في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن والثلثان
والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت
منبرية لانه سئل علي رضي الله تعالى عنه عنها وهو على منبر
الكوفة فاجاب عنها بديهية فقال السائل متعنتا اليس
للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته
فتعجبوا من فطنته والرد ضد العول بانه يستغرق سهام

ثمنها تسعا

الفرضية مع عدم العصبة نسبية كانت او سببية فيرد
الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم
وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وعثمان رضي الله
تعالى عنهم انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي
فانه اما صح عن عثمان رضي الله عنه انه رد على الزوج لا غير
وتاويله انه كان ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة اما
الزوجة فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد ابن
ثابت يوضع الفاضل في بيت المال وبه قال مالك
والشافعي رحمهم الله تعالى فان كان من يرد عليه جنسا
واحدا اعلم ان مسائل الرد اربعة اقسام احدها
ان يكون جنس واحد من يرد عليه عند عدم من لا يرد
عليه فالمسئلة عن عدد رؤسهم كبنتين او اختين
او جدتين فاصل المسئلة من اثنين وان كانوا جنسين
او اكثر فمن عدد سهامهم اي تؤخذ المسئلة من سهامهم
فمن اثنين بدل من قوله فمن عدد سهامهم لو كان
في المسئلة سدسان كجدة او اخت لام اصل المسئلة
من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم ومن ثلثة لو كان
سدس وثلث كجدة واختين لام اصلها من ستة وتصح
من ثلثة للجدة سهم وللاختين سهمان ومن اربعة
لو كان سدس ونصف كبنت وبنت ابن ومن خمسة
لو كان ثلث ونصف كاخت لاب وام وام او سدسان
ونصف كاخت لاب وام واخت لام وجدة او كان
ثلثان وسدس كبنتين وام وهذا نوع الثاني من

الاربعة ولما فرغ منهما شرع في الثالث فقال فان كان مع
النوع الاول وهو الجنس الواحد ممن يرد عليهم من لا يرد
عليه وهو الزوج والزوجة اعطي فرضه اي فرض من لا يرد
عليه من اقل مخارجه اي اقل مخارج ذلك الفرض ثم اقسم
الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على رؤسهم اي رؤس
من يرد عليه فان استقام فلا حاجة الى الضرب كزوج
وثلث بنات فللزوج فرضه وهو الربع ومخرجه اربعة
فيكون واحد والباقي ثلثة مستقيمة على البنات والا اي
وان لم يستقم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على من يرد
عليه فان وافق رؤسهم الباقي ضرب وفق رؤسهم في
مخرج فرض من لا يرد فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج
وست بنات فللزوج الربع واحد من اربعة فبقي ثلثة
على عدد رؤس البنات لا تستقيم ولكن يوافق بالثلث
وثلث الستة اثنان فاضربه في مخرج فرض الزوج وهو
اربعة فيكون ثمانية فللزوج اثنان والستة للبنات
مستقيمة عليهن وان باين الباقي من مخرج فرض من
لا يرد عليه ضرب كل عدد رؤسهم فيه اي في مخرج فرض
من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج وخمس بنات
فللزوج الربع واحد من اربعة يبقى ثلثة لا تستقيم
على خمسة ولا توافق فاضرب عدد رؤس البنات في
مخرج فرض الزوج وهو اربعة تبلغ عشرين فللزوج
الربع وهو خمسة والباقي وهو خمسة عشر يستقيم
على البنات لكل واحدة ثلثة وان كان مع الثاني وهو

الجنسين او اكثر ممن يرد عليه من لا يرد عليه كزوج
او زوجة قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بعد
اعطاء فرضه على مسئلة من يرد عليه فان استقام عليها
فقد صحت المسئلة بلا ضرب كزوجة واربع جدات وست
اخوات لام مخرج فرض من لا يرد عليه اربع اعط الزوجة
ربعها سهما بقي ثلثة ومسئلة من يرد عليه من ثلثة لان
للجدة السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسئلة من ستة
سدسها واحد وثلثها اثنان فيكون الكل ثلثة فعلم ان
مسئلة من يرد عليه من ثلثة فالثلثة الباقية من مخرج
فرض من لا يرد عليه مستقيمة على هذه الثلثة فسهم
للجدات وسهم للاخوات لام والا اي وان لم يستقم
الباقي على مسئلة من لا يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم
في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج فرض الفريقين
كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فللزوجات
الثمن واقل مخارجه ثمانية فلهن منها واحد بقي سبعة
ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان فيها سدسا وثلثين
وسبعة لا تستقيم على خمسة فنضربها في المخرج وهو
ثمانية تبلغ اربعين فهي مخرج فروض الفريقين ثم اشار
الى بيان طريق اخراج نصيب كل فريق بقوله ثم يضرب
سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من
يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وتصحح بالاصول
الاتية في المتن **فصل** في توريث ذي الرحم وهو في اللغة
بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشرع ما قال المصنف ذو الرحم

سهما

قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم ويرث كما يرث العصبة
عند عدم ذي السهم المراد منه سوى الزوجين حتى يرث
عند وجود احدهما لعدم الرد عليهما هذا مذهبنا وبه قال
عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت لا ميراث له ويوضع
المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وكثير من اصحاب
الشافعي خالفوه منهم ابن شريح وذهبوا الى توريث
ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا
لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف فمن انفرد منهم
احرز جميع المال ويرجحون بقرب الدرجة كبنت البنت
وهي اولى من بنت بنت البنت لانهم بطريق العصوبة
فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات
ثم يرجحون بقوة القرابة من اي صنف كان واصنافهم
اربعة صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد
بنات الابن وصنف ينتمي اليهم الميت وهم اجداد
الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف ينتمي
الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة
لاب وصنف ينتمي الى احد جدي الميت وهم الاخوال
والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم
واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم واولادهم والاولى الصنف
الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرهم ثم صنف الثاني
وقالا الصنف الثالث اولى من الثاني ثم يكون الاولى
وارثا عند اتحاد الجهة يعني من يدلي بوارث اولى من
كل صنف لان للوارث اقوى قرابة من غير الوارث

كبنت بنت الابن اولى من بنت بنت البنت وابن بنت ابن اولى
من ابن بنت بنت وان اختلفت جهة القرابة بان كان بعض
ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كابن ام اب
الاب وابن ابن ام الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة
الام الثلث فهذا الاستصور فى الفروع وانما يتصور فى
الاصول والعمات والاخوات ثم يعتبر الترجيح فى كل فريق
من الاصناف كما لو انفرد وعند الاستواء فى القرب والقوة
والجهة للذكر مثل حظ الانثيين فهذا بلا خلاف وتعتبر
ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول اى الاباء والامهات
فى الذكورة والانوثة وكذا ان اختلفت صفة الاصول عند
ابى يوسف يعنى يقسم المال على السعار ان كان الكل ذكورا
واناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا
رواية عن ابى حنيفة وعند محمد تؤخذ الصفة من
الاصول والعدد من الفروع ويقسم على اول بطن وقع
فيه الاختلاف ثم يجعل الذكور على حدة والاناث على حدة
فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك
ان كان والا دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد
يعنى وهو اشهر الروايتين عن ابى حنيفة قال العينى
وقول محمد اصح فى ذوى الارحام جميعا لمحمد ان الفروع انما
يستحقون الميراث بواسطة الاصول فيجب ان تكون
العبرة للاصول ولابى يوسف ان ذوى الارحام انما يرثون
بالقرابة كالعصبات وكل واحد منهم مستبد بنفسه فى
اصل الاستحقاق فتعتبر الابدان كالعصبات مثاله بنت

ثم ما

بنت

بنت بنت وبنت ابن بنت المال بينهما نصفان عند ابى يوسف
باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الاصول كما نراه
عن بنت بنت وابن بنت ثم ينتقل نصيب الابن الى بنته ونصيب
البنت الى بنتها بنت ابن بنت وابن بنت بنت وعند محمد للبنت
سهمان وهذا بن سهم وتمام الامثلة فى الاختيارات ويقدم جزء
الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلن
وانما قدموا لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما فى الاصول
ثم ان لم يكن هؤلاء ويقدم اصله اى اصل الميت وهو اى الاصل
الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ثم ان لم يكن
هؤلاء يقدم جزء ابيه اى الميت وهم اولاد الاخوات كلهم
يعنى من اى جهة كانوا واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة
ثم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام
لام وبنات الاعمام كلهم ثم اولاد هؤلاء وهو الاخوال
ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما
واخوالهما واعمام الاب لام بان يكون اخ الجد لام واعمام
الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام فلا يرث احد
من الصنف الثانى مع احد من الاول وكذا الثانى والثالث
والرابع

فصل

والغرقى جمع غريق والهدمى اذا لم يعلم
ايهم مات اولا كما اذا غرقوا فى سفينة او وقعوا فى النار
دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا فى معركة
ولم يعلم التقدم او التأخر فى موتهم يقسم مال كل التنوين
بدل المضاف اليه اى مال كل واحد من الغرقى والهدمى
على ورثته الاحياء متعلق بيقسم وهو قول ابى اخر القول

يرث بعض الاموات من بعض وعن علي وابن مسعود انه يرث
بعضهم بعضا الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابن ابي ليلى مثاله
اخوان غرقا ولكل واحد منهما تسعون دينارا وخلفا بنتا واما
وعما فعند عامة العلماء ينقسم تركة كل واحد بين الاحياء
من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يرث احدهما من الاخر
وعلى قول علي وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة
واربعون دينارا وللام السدس خمسة عشر دينارا والباقي
وهو ثلثون للاخ ولا شيء للعم ثم يقسم الثلثون بين البنت
والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح قول العامة لانه
يحتمل موتهما معا واحتمل تقدم احدهما واحتمل تاخيره
فوقع الشك في استحقاقه الميراث واستحقاق الاحياء متيقن
فلا يعارضه الشك وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام
اعطي السدس فرضا ثم اقتسما الباقي عصوبة لا تعلق
بهذه المسئلة بما قبلها بل هي مسئلة مستقلة واصل
المسئلة من ستة وتصح من اثني عشر وقال ابن مسعود
المال كله للاخ من الام ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة
لبطلانها وان اجتمع فيه اي في المجوسي قرابتان لو انفردا
في شخصين ورثا بهما يرث بهما وهو قول علي وعمر وابن
مسعود وعن زيد بن ثابت انه ورثهم باحد قرابتهم
وبه قال مالك والشافعي باعتبار الابدان والصحيح قولنا
لاجتماع الموجبين للحقين كابن عم وهو اخ لام وبنت هي
معتقده لمجوسي تزوج بنته فولدت بنتا ثم ماتت الصغرى
عن الكبرى وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف

بالاختية

بالاختية والنصف للامية والباقي لابن العم وان كانت احديهما
تحجب الاخرى يرث بالحاجبة كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت
له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت
على انه ابن ولا يرث على انه ابن ابن لان الابن يحجب ابن الابن
ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار للفتوى وذلك
لان المعتاد الغالب ان لا تلد المراة الا ولدا واحدا فيبنى عليه
الحكم ما لم يعلم خلافه وذكر في فتاوى سمرقندي ان الولادة
ان كانت قريبة توقف القسمة لمكان الحمل اذ لو عجلت لربما
يعقبت بظهور الحمل على خلاف ما قدر وان كانت بعيدة لم توقف
اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين حد بل احيل به الى
العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف
ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا على ما دون الشهر
وفي واقعات الناطفي انه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل
اذ لا يعلم انما في البطن حمل ام لا فان ولدت تستانف
القسمة وعند اشهب لا يدفع الى واحد من الورثة شيء
الا من كان له فرض كالزوجة والابوين والجد اذ لا يتغير
بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه على
تقدير العول ان تصور عول ويترك الباقي الى ان ينكشف
الحال لان الحمل مما لا ينضبط فقد روي عن شيخ انه كان له
عشرون ولدا كل خمسة منهم في بطن واحد وعند ابي يوسف
نصيب ابنين وعند محمد يوقف نصيب ثلث بنين وعند ابي
حنيفة نصيب اربعة بنين واربع بنات فان خرج
الكثرة حيا ومات ورث وان اقله فلا اي لا يرث ان خرج

اقله ثم مات لانه كان ميتا فى البطن ثم ان خرج مستقيما
فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج الصدر كله يرث وان خرج
منكوسا فالمعتبر سرته وانما يعرف كونه موجودا وقت موت
المورث اذا ولد حيا لاقل من ستة اشهر يعنى وقت الموت ان
كان النكاح قائما وقت الموت وان كان فى العدة وقت الموت
فلسنتين اذا ولدت لاقل من سنتين يعلم انه كان موجودا فى
وقت الموت وعلامة خروجه حيا ان يستهل وهو ان
يسمع منه صوت او عطاس وكذا ان تحرك شئ من اعضائه

فصل فى المناسخات المناسخة ان يموت بعض الورثة
قبل القسمة اى قبل قسمة التركة فصحح فريضة الميت
الاول فى المسئلة الاولى ثم صحح فريضة الميت الثانى فى
الثانية اى فى مسئلة الثانية فان استقام اى انقسم
نصيب الميت الثانى من فريضة الاول على مسئلته اى
مسئلة الميت الثانى فقد صحت المسئلتان مثاله ابن
وبنت مات الابن عن ابنين فريضة الاول من ثلثة للابن
سهمان وللبنت سهم وفريضة الثانى من اثنين فينقسم
نصيبه على ورثته والا اى وان لم ينقسم نصيب الميت الثانى
من فريضة الاول على فريضة فان فى مسئلته وسهامه
موافقة فاضرب وفق التصحيح الثانى اى وفق تصحيح المسئلة
الثانية فى التصحيح الاول ان وافق نصيبه اى الميت الثانى
مسئلته كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين
عن امرأة وبنت وعم ومسئلة الاولى من ستة والثانية
من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا تستقيم على مسئلته

لكن يوافق بالنصف فاضرب وفق فريضة وهو اربعة فى
التصحيح الاول وهو ستة تبلغ اربعة وعشرين ومنها
تصح المسئلتان للابن ثمانية وقد مات عن ثمانية للزوجة
سهم وللبنت اربعة وللعم ثلثة والا اى وان لم يوافق سهامه
مسئلته فاضرب كل التصحيح الثانى اى تصحيح المسئلة الثانية
فى الاول اى فى كل من التصحيح الاول فالحاصل من الضرب
مخرج المسئلتين اى تصحيح الاول والثانية كما لو مات عن
زوجة وثلث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين
عن زوج واخت لاب واخت لام فالمسئلة الاولى من اثنى
عشر وعالت الى ثلثة عشر للزوجة ثلثه وللاخت من الابوين
ستة وللاخت للاب اثنان وللاخت من الام اثنان
والمسئلة الثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلثة
وللاخت لاب ثلثة وللاخت لام واحد وسهام الاخت
من الاولى ستة لا تستقيم على سبعة ولا توافق فتضرب
السبعة فى الثلثة عشر تبلغ احدى وتسعين وهو مخرج
المسئلتين ثم اضرب لاخراج النصيب سهام الورثة
الميت الاول فى وفق التصحيح الثانى ان حصل موافقة
او فى كله اذا لم يحصل انقسام ولا موافقة واضرب سهام ورثة
الميت الثانى فى وفق ما فى يده ان كان موافقة او فى كله وهذا
اذا لم يحصل موافقة ولا استقامة فى ما خرج فهو نصيب
كل فريق فان مات ثالث فاجعل المبلغ اى الذى صحت منه
الاولى والثانية مكان التصحيح الاول والثالث مكان التصحيح
الثانى وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا

وتستمر على هذا استمرارا في كل البطون **حساب الفرائض** لما كانت
الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع
والثمن والثلثان والثلث والسدس على ما علم في صورة
النساء اراد بان يبينها بطريق الاختصار فقال الفروض
نوعان الاول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه
وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصفهما وهو الثلث
ونصف نصفهما وهو السدس ويقال الربع والثلث وضعف
كل منهما ونصفه فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة
والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس
من ستة لان مخرج كل واحد من امثاله ومخرج الكسر المكرر
ثلثة ارباع اربعة مخرج كسر المفرد كالربع من اربعة وان
اختلط النصف من النوع الاول وهو النصف والربع والثمن
بالنوع الثاني وهو الثلثان والثلث والسدس او ببعضه
فمن ستة اي فالفريضة او اصل المسئلة من ستة لان
النصف من اثنين والثلث وضعفه من ثلثة فاذا ضرب
احدهما في الاخر حصلت ستة وان كان معه السدس فهو
من ستة وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف
احدهما في الاخر حصلت ستة او الربع يعني ان اختلط
الربع بالنوع الثاني فمن اثني عشر اي فالفريضة او اصل
المسئلة من اثني عشر لما تقدم ان مخرج الربع من اربعة
والثلث والثلثين من ثلثة وبينهما مباينة فاذا ضرب
احدهما في الاخر حصلت الاثنا عشر ومخرج السدس من ستة
وبينهما وبين الاربعة موافقة بالنصف فاذا ضرب نصف

احدهما في الاخر حصلت الاثنا عشر او الثمن يعني لو اختلط
الثمن بكل الثلثة الاخر او بعضها فمن اربعة وعشرين
اي فالفريضة او اصل المسئلة من اربعة وعشرين لما
تقدم من ان مخرج الثمن ثمانية والثلث من ثلثة وبينهما
مباينة فاذا ضرب احدهما في الاخر حصلت اربعة وعشرون
وان كان معه سدس فبينهما موافقة بالنصف فاذا ضرب
نصف احدهما في الاخر حصلت الاربعة والعشرون واذا
انكسر سهام كل فريق من الورثة عليهم اي على عدد رؤسهم فهو
وباينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة والحاصل
من الضرب هو التصحيح كامراة واخوين اصلها من اربعة
للمراة الربع يبقى ثلثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة بين
الثلثة والاثنين فاضرب عدد رؤسهما وهو اثنان في
اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية ومنها تصح وان وافق
سهامهم الى سهام الفريق المنكسر عليهم عددهم اي عدد
رؤسهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة والخارج من
الضرب هو التصحيح كامراة وستة اخوة اصلها من اربعة
للمراة الربع واحد يبقى ثلثة لا تستقيم على ستة ولكن بينهما
موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهم وهو اثنان
في اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية منها تصح المسئلة
للمراة اثنان ولكل اخ واحد وان انكسر سهام فريقين
من الورثة او اكثر من فريقين وثمانية في الفرائض اربعة
فرق بالاستقراء التام فينظر بين الرؤس فاما ان تتماثل
او تتداخل او تتوافق او تتباين ولكل عمل اشار اليه بقوله

وتماثلت اعداد رؤسهم كاثنين واثنين وثلثة ثلثة
فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة عند التماثل كثلث
بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة من ثلثة عليهن ولا
موافقة وللاعمام واحد وهم ثلثة لا يستقيم عليهم ولا موافقة
وبين رؤس البنات ورؤس الاعمام مماثلة فاكتفي باحدهما واضرب
في اصل المسئلة وهو ثلثة يبلغ تسعة ومنها تصح وان تداخلت
الاعداد اي اعداد رؤس المنكسر عليهم سهامهم فاضرب اكثرها
في اصل المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر
عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلثة وهي
اربع لا تستقيم عليهن ولا موافقة فاوقفنا رؤسهم
وللجدات السدس وهو سهمان وهي ثلث لا يستقيم
عليهن ولا موافقة فاوقفناهن ايضا وللاعمام ما بقي
وهو سبعة لا تستقيم عليهم ولا موافقة فاوقفناها
ونظرنا بين الرؤس والروس فكانت متداخلة وان
كانت كذلك فاضرب اكثر الاعداد وهو اثنا عشر في
اصل المسئلة تكون مائة واربعة واربعين ومنها
تصح وان وافق بعض الاعداد اي اعداد الرؤس المنكسر
عليهم بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني والمبلغ
اي الخارج بالضرب في وفق الثالث ان وافق الخارج الثالث
والا اي وان لم يوافق الخارج الثالث في جميع اي
فضربت في جميع الثالث وتضرب المبلغ الخارج في الرابع
كذلك اي وفقه ان وافق والا في جميعه ثم تضرب
الحاصل في اصل المسئلة اي في مخارج فروضها كاربع

زوجات

زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة وهن
اربع لا يستقيم عليهن ولا موافقة فاوقفنا رؤسهن
وللجدات السدس اربعة وهن خمسة عشر لا يستقيم
عليهن ولا موافقة وللبنات الثلثان ستة عشر وهن
ثماني عشرة بنتا لا تستقيم عليهن ولكن بينهما موافقة
بالانصاف فترد عدد رؤسهن الى النصف وهو تسعة
وللاعمام الباقي واحد على ستة لا يستقيم عليهم ولا موافقة
فانظر بين اعداد الرؤس والرؤس فجمعناه اربعة وخمسة
عشر وتسعة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث
فاضرب ثلث احدهما في الاخر يكون ثمانية عشر وبين الخمسة
عشر موافقة بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في الاخر
يكون تسعين وهي توافق الاربعة بالنصف فاضرب
اثنين في تسعين يكون مائة وثمانين فاضربها في اصل
المسئلة اربعة وعشرين يكون اربعة الاف وثلثمائة
وعشرين ومنها تصح وان تباينت الاعداد اي اعداد الرؤس
بعد النظر بينهما وبين سهامها فاضرب كل احدهما في
جميع الثاني اي عدد الثاني ثم المبلغ الخارج بالضرب
في العدد الثالث ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد
الرابع كذلك ثم المبلغ الحاصل بالضرب في اصل المسئلة
كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام
اصلها من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلثة
لا تستقيم عليهن ولا توافق وللبنات الثلثان ستة

عشر بينهما موافقة بالنصف فرد رؤسهن الى خمسة
وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة بالنصف ايضا
فرؤسهن الى ثلثة وللاعمام سهم وهم سبعة لا تستقيم
ولا توافق فصار معنا اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهي
متباينة فاضرب اثنان في ثلثة يكون ستة فاضربها في
خمسة يكون ثلثين فاضربها في سبعة يكون مائتين
وعشرة فاضربها في اصل المسئلة يكون خمسة الاف
واربعين ومنها تصح وان كانت المسئلة عائلة فاضرب
فاضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك كزوج
وابوين وست بنات اصلها من اثنى عشر وعالت الى
خمسة عشر وانكسر سهام البنات عليهن وبين
سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف ورد عدد
رؤسهن الى نصفه وهو ثلثة ثم ضربناها في اصل
المسئلة مع عولها كما اشار اليه الشيخ رحمه وذلك
خمسة عشر فحصل خمسة واربعون ومنها تصح **فصل**
في معرفة التداخل والتوافق والتماثل والتباين وتداخل
العددين يعرف بان نطرح الاقل منهما من الاكثر
منهما مرتين او اكثر فيفنيه فان افناه فهما متداخلان
وهذه احدى طرق معرفة ذلك او يقسم العدد الاكثر
على الاقل فينقسم الاكثر عليه قسمة صحيحة اي لم يفضل
فيها شيء وحينئذ هما متداخلان كالخمسة مع العشرين
فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات فنيت
واذا قسمت العشرين على الخمسة يخرج اربعة اقسام صحيحة

واذا اردت توافقهما اي العددين بان ينقص العدد
الاقل منهما من العدد الاكثر منهما من الجانبين اي
تنقص الاقل من الاكثر الى ان يصير العدد الاكثر اقل ثم
تنقصه من العدد الاقل حتى يتوافقا اي العددان في
مقدار معين فان توافقا في واحد فهما متباينان اي
حصل التباين كالخمسة مع التسعة والسبعة مع التسعة
فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان فاذا
اسقطتها من الخمسة مرتين بقي واحد وان توافقا في
اكثر اي اكثر من واحد فهما اي العددان متوافقان بما له
من الاجزاء فان كان اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة
مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقي اربعة
فاذا اسقطناها من الستة بقي اثنان وان كان ثلثة فهما
متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثنى عشر او كان
اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع العشرين
هكذا الى العشرة او في خمسة فهما متوافقان بالخمس
كالخمسة عشر مع الخمسة والعشرين وان توافقا
في احد عشر فبجزء من احد عشر اي فهما متوافقان بجزء
من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين وهلم
جرا اذا توافقا في ثلثة عشر او سبعة عشر او تسعة
عشر وكان حق الوضع تقديم هذه على التصحيح كما فعل الشراح
البخاري وغيره من المحققين وان اردت معرفة نصيب
كل فريق من الورثة من التصحيح اي من العدد الذي صحت
منه المسئلة فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق من

اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج فهو نصيب
اى نصيب ذلك الفريق الذى ضربت سهامه وكذا العمل في معرفة
نصيب كل فرد من الورثة ان تقسم المضروب على اى فريق
شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل
نصيب كل واحد من ذلك الفريق وان شئت فانسب
سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم
اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اى من
الورثة **فصل** في معرفة قسمة التركة بين الورثة او الغرماء
فان اردت معرفة قسمة التركة اذا كانت دراهم او دنانير
وما في معناهما مما يكال او يوزن بين الورثة والغرماء
فانظر بين التركة والتصحيح اى تصحيح المسئلة فان كان
بينهما اى التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل
وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل
من الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك
الوارث كزوج واخوين لام واختين لاب وام التركة
ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول الى تسعة وبينهما
موافقة بالثلث فتضرب سهام الزوج وهي ثلثة
في وفق التركة وهي عشرون تكون ستين تقسمها
على وفق التصحيح وهو ثلثة يخرج عشرون فهو نصيبه
وهكذا تفعل بالاخوين لام وغيرهما وان لم تكن بينهما
اى بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل
وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح صح فما خرج من القسمة فهو نصيبه اى
ذلك الوارث كزوج وام واخت والتركة تسعة دنانير

فالمسئلة

فالمسئلة من ثمانية ولا موافقة بينهما وبين التركة فاضرب
سهام الزوج وهي ثلثة في التركة وهي تسعة تكون
سبعة وعشرين فاقسمها على التصحيح وهي ثمانية يخرج
ثلثة وربع وثمن وللاخت مثله وللام اثنان اضربهما
في التركة تبلغ ثمانية عشر اقسمها على المسئلة يخرج
اثنان وربع وكذا اى بمثل ما تقدم في الموافقة والمباينة
العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة وفي معرفة القسمة
بين الغرماء اى ارباب الديون اجعل مجموع الديون
كالتصحيح وكل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اذا
لم تف التركة بالديون وكان الغرماء اكثر من واحد ثم
تطلب الموافقة بين مجموع الديون وبين التركة فان وجدتها
فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق
مجموع الديون فما خرج فهو له وان لم تجدها فاضرب دين
كل غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون فما
خرج فهو له كما لو كانت التركة خمسة عشر دينارا والديون
ثلثون لزيد خمسة ولعمرو خمسة ولبكر عشرون فبين
التركة والديون موافقة بالثلث فتضرب دين زيد
وهو خمسة في وفق التركة وهو خمسة تبلغ خمسة
وعشرين اقسمها على وفق الديون وهو عشرة يخرج
اثنان ونصف فهي له وبقي له على الميت مثلها وكذلك
لعمرو وتضرب بالبكر وهو عشرون في وفق التركة وهو خمسة
تبلغ مائة اقسمها على وفق الديون وهو عشرة تبلغ
عشرة فهي له وبقي له على الميت مثلها ولو كانت التركة

سبعة عشر دينارا والديون بحالها فبينها وبين الديون
لمباينة فاضرب دين زيد في جميع التركة تبلغ خمسة
وثمانين فاقسمها على مجموع الديون وذلك ثلثون
يخرج دينارين وخمسة اسداس دينار فهي له وبقي له
على الميت دينار وسدس دينار ومثل ذلك لعمرو ولبكر
احد عشر دينارا وثلث دينار ومن صالح من الورثة
او الغرماء على شيء منها اي من التركة سواء كان دينا
او عينا فاطرح نصيبه من التصحيح اي من اصل المسئلة
او الديون واقسم الباقي من التركة على سهام من بقي
من الورثة او ديونهم كزوج وام وعم فصالح الزوج
عن النصيب من التركة على ما في ذمته من المهر وخرج
من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلثة
واقسم باقي التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما
سهمان للام وسهما للعم لان اصل المسئلة من ستة
للزوج النصف ثلثة وللام الثلث سهمان وللعم الباقي
سهم فلما خرجت سهما الزوج بالتخارج بقي سهمان للام
وسهم للعم فيقسم باقي المال بينهما اثلاثا فكانت
كانها ماتت عن ام وعم وقسم التركة بينهما **قال**
المصنف الماتن الفقير هذا اخر ملتقى الابحر ولم اجتهدا
في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة التمس من
الناظر فيه ان اطلع على الاخلال لشيء منها ان يلحقه
بمحله فان الانسان محل النسيان وليكن ذلك بعد
التأمل في مظان تلك المسئلة فانه ربما ذكرت بعض

المسائل

المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع
اخر فاكتفيت بذكرها في احد الموضعين ثم اني ادرجت مسائل
كثيرة من الهداية هذا مناقض لما في الديباجة من قوله
ونبذة من الهداية ومن مجمع البحرين ولم ازد شيئا من غيرها
اي من الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه
عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة وهي القدوري
والمختار والكنز والوقاية على ما صرح في الديباجة والله
تعالى حسبي ونعم الوكيل وقد تم تبيضه بين الصلوتين
من يوم الثلثا ثالث عشر من رجب المعظم سنة ثلث وتسعين
وتسعمائة على يد مؤلفه الفقير الى الله الغني ابرهيم بن
محمد بن ابرهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين وصلى
الله على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين وعلى التابعين
لهم باحسان الى يوم الدين اي يوم القيمة **تم** تم
تسويد شرح ملتقى الابحر في اليوم الخميس الخامس
من الاجماس الستة الثاني من الاسداس الستة من النصف
الاول من شهور سنة خمس وخمسين والفاسئل الله
تعالى ان يغفر لي خطيئتي بفضله ورحمته ولمن ينظر فيه
والتمس ممن وجد سبقا في اللسان وسهوا في البيان وغلطا
من القلم والبنان ان يصلحه بنظره الصائب وفكره الثاقب
قال بعض العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح وانا اسئل الله
ان يحفظنا عن الزيغ في القول والعمل والاعتقاد ويحشرنا
تحت لواء الحمد سيدنا محمد عليه السلام يوم التناد حسبنا الله
ونعم الوكيل نعم المولى ونعم الدليل والهادي الجليل بعون الله الملك القادر **تم**

صاحبه ومالكه
احمد زهدي

وَسَلَّمَ اَصْحَابِ كُوزِينِ رِضْوَانُ اللّٰهِ تَعَالَى

عَلَيْهِمِ اَجْمَعِينَ حُضُورِ مَوْفُورِلِرِيله اوتوردر

كَنْ بر تازه جوان وعنفوان شبابيله نمايان كمسنه

كلدي و مجلس رسول اللّٰهه تعظيم وتكريمله سلام

ويردي فلا جرم اولكوزيده بني ادم حضرت

نبيّ اكرم ومكرم توقيرا تمام ايدوب كندي يانلرنه

اجلاس ايدوب ويارغار ابو بكر صديق اوزرينه

تقديمله اكرام بي قياس ايلديلر وقتاكه اول جوان

حسن اجازتيله منزلنه روان اولدي سلطان انبيا

سالار اصفيا صديق هدايت مآبه نوعا تضجر و

اضطرار اجماليله وجه تعظيمك تقريرينه مبادرة

بيوردیلر يعني اي يارغار نادرصز بو دن ❀❀

تصدّ ربنه آزده خاطرا ولمه که خلق

عالم واولاد آدمدن حالا بو جوانه معادل

وبکا صلواة ویران بو صالح یکیده مماثل کمسنه

یوقدر که هر روز بنم روح مطهریمه

بونک کبی صلوة بی غایات ودعاء موجزوا

مختصرله تسلیمات موجبة البرکات

اتحاف ایلیه باعث تقدیم وسبب تبجیل

وتکریم اول مرتبیدر دیو جواب

ویردیلر امدی بو قصه دن معلوم

ورسول الله دن کیجه افضل بنی آدم

اولان صدیقه اولشابون تصدرندن

مفهومدر که فضائل صلوات نه درجه

دی تمام ایتدکده مبارک باشنی سجده یه
قودی و حاجتی هرنه ایسه رجا
قیلوردی حق جل وعلی درحال مرادینی
اعطا و باشنی سجده دن قالدردوغی
کبی حاجتینی کوکلی مرادنجه روا ایلردی
بو دعا ایله حضرت داود دست
دشی بولدی اولمغله زبورده مزبور
اولنمیه وارد اولدی الحقیر الفقیر
علی افندی

ده موجب الحسنات ایمش که ابتدا کلامده
ایراد اولنان حدیث شریفک معنای
لطیفی خواص جلیله سنی شامل و منافع بی
عدیله سنی مشتملدر که فخر عالمه صلوات ویرن
باالذات توفیق و عظمت وارد اوله
وهر بار صلوات تنه اون خطیئاتی مضمحل
اولوب اون درجاتی ارتفاع مرتبه سنی
بوله پس کتب احادیثده مسطور اولان
صلواتک هر بری بر گونه اولمغله اول شخصک
مشغول اولیغی سید الصلوات ایله اون نسخه
جلیله احیا اولندیکه سلاطین ماضیه دن محمود
خواقین سلطان محمود سبکتکین رحمة الله

علیهذه هرکون بلکه برکره عادت مألوفه
سی و عبادت موصوفه سی اولوب
لکن بعض اوقاتده اول اشغال حقیقی
مصالح مسلمینه باعث و تعویقه اولمغله
رسول مجتبی حضرت محمد مصطفی
صلوة الله علیه برکیجه واقعه لرینه کروب
برکره اوقمه سی سببیله بر برینه کچن صلواتی
تعلیم و بعده اجراء احکامه تقید لازم
ایدوکین تفهیم بیورمه لریله بنده بر صلوا
تدن فراغت ایدوب بو دعانک قرائته
ملازمت ایلدیکی و بالجمله باعث
اجور موفوره سبب شو بارنا مخصوصدره

ور فاهیتم مکمل اولدی زیرا بو دعاء شریف
زبور سوره لرندن بر سوره لطیف
و قرآن ایچنده کی رحمن سوره سنه
نظیر واجب التعریفدر و بالجمله بو دعایه
مداومت ایدن هر نیه نیل ایلسه طلبسن
قرنشوا کله حصوله موصول اوله قول اوقسه
ازاوکنهکار اوقسه مغفرت دلشا داوله
حسته حال اوقسه صحت و حیات
بوله و متهم اوقسه قید تهمتدن نجات
بوله نبی ودود حضرت داود علیه السلام
هرچندکه بر واقعه [illegible]غرسه و یاخود بر
هائله مقادیر اوتسه بو دعاء اوقور

فضيلتلو افندم حضرتلری

وارده باغی سبحه افندینك فاتح قله حسته خانه‌سنك دفتردارلق قوناغنه کوتوروب

اوزره ویردیکم بر عدد یورغان ایله بر عدد انکلیز فانیله‌سنی خلاف رأی اولەرق

طلب ایتدیکنه مدتی سنه کوتورمسیله بر وقتیه صندیغ ارسالیله ده بولماسه

ایدوب مقدارینه بنی تهدید یورغان ایله فانیله‌نك نادیه‌سنك دعلیهنه اذا ایلەرک

وتقدیر سبیله ضایع اولدیغی جهتله قیمتلرینك تضمینی دخی ایبا وامتناع کوسترمکده

اولدیغی معلوم فضیلتلری بیورلدقده معالی الیها حضرتلرینه [illegible] جبیلو یورغانه

ایله فانیله‌نك دعلیهنه نادیه‌سی امرینه ویرلمسی وشاید قبول ایتمزلرسه جلبله رفع ومحاکمه

اولنمق خصوصنه معرض فضیلتلرینه ارزانی بیورلمسی بو حقیرك فقیر غریب اختیار اولدیغی

بیلنمك اولرمه عرض [illegible] بنبرم [illegible] الامر [illegible] سنه ٩٥

ولم تذكر الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم وآله في اوائل الرسائل وما يكتب بعد البسملة فلم يكن
هذا في الصدر الاول واحدث عند ولاية بني هاشم فمضى به عمل الناس في اقطار
الارض ومنهم من يختم به الكتاب ايضا قال الشيخ يوسف بن عمر ثم وقع الاجماع
عليها فلا يكتب كتاب الا كتب فيه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد البسملة
انتهى والقصد بها التبرك عملا بقوله صلى الله عليه وسلم كل كلام لا يذكر الله تعالى فيه
فيبدأ به وبالصلوة علي فهو اقطع اكتع ممحوق من كل بركة وفي لفظ كل امر ذي بال
لا يبدأ فيه بذكر الله ثم بالصلاة علي فهو اقطع اكتع والاغتنام لكثرة الاكثار من
من الصلوة صلى الله عليه وسلم والجمع لذكره صلى الله عليه وسلم مع ذكر ربه عز وجل
تأسيا بقوله تعالى ورفعنا لك ذكرك فقد روى جماعة من حديث ابي سعيد رضي الله
عنه ان معناه لا اذكر الا ذكرت معي ولاداء بعض ما يجب له صلى الله عليه وسلم
اذ هو الواسطة بين الله سبحانه وتعالى وبين العباد وجميع النعم الواصلة اليهم التي اعظمها
الهداية للاسلام انما هي ببركته صلى الله تعالى عليه وسلم وعلى يديه وقد قال صلى الله عليه
وسلم لا يشكر الله من لا يشكر الناس والقيام برسم العبودية بالرجوع لما يقتضي
الاصل نفيه فهو ابلغ في الامتثال ومن اجل ذلك كانت فضيلة الصلوة على رسول الله صلى
الله عليه وسلم على كل عمل والذي يقتضي الاصل نفيه هو كون العبد يتقرب الى الله تعالى
بالاشتغال بحق غيره لان قولنا اللهم صل على محمد هو اشتغال بحق محمد صلى الله عليه
وسلم واصل التعبدات ان لا يتقرب الى الله تعالى الا بالاشتغال بحقه ولكن لما كان
الاشتغال بالصلاة على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم باذن من الله تعالى كان
الاشتغال بها ابلغ في امتثال امر الامر بها فهي بمثابة امر الله سبحانه للملائكة
بالسجود لادم عليه وعليهم السلام فكان شرفهم في امتثال امر الله تعالى وكانت
اهانة ابليس لعنه الله في مخالفة امره سبحانه وتعالى والامتثال لامر الله تعالى في قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا الى اخره وقد قال القاضي ابو بكر بن بكير في الاية افترض الله تعالى
على خلقه ان يصلوا على نبيه صلى الله عليه ويسلموا تسليما ولم يجعل ذلك لوقت معلوم فالواجب
ان يكثر المرء منها ولا يغفل عنها

[illegible]

قنابد الپی حاصلات وسعونیك اعدال صنه قنده تخصیص وعنایت
بیورلمشه اولدنه شهریه قرشه بر بوچقه غروشه حسابیله
بر سنه لی بالدده یالیکز یوز طقسان سکز غروشه
رمضانی اقرچه سلطانه حصه قه سنه ده وسعونیك محکمه حاصلی
سنه ده تخصیص وعنایت بیورلمشه اولدنه شهریه اوده التی بچقه غروش
حسابیله بر سنه لی یالیکز یوز طقسان سکز غروش حساباته
عجباً زم اشبو سکسانه طقوز سنه سی مارت ابتداسنده شباطی
غایتنه دکین بر سنه لك اولمقه اوزره حصلات
رمضانی اقرچه سلطانه حصه قه سنه ده وسعونیك محکمه حاصلات
سنه ده تخصیص وعنایت بیورلمشه اولدنه شهریه اوده التی بچقه غروشه حسابیله
بر سنه لی بالدده یالیکز یوز طقسان سکز غروشه حساباته عجباً زم
اشبو سکسانه طقوز سنه سی مارتی ابتداسنده شباطی غایتنه دکین بر سنه
لك اولمقه اوزره حصلات ذکر اولنان تمام افندیلری مشر
اشبو سنه تحریر واعطا اولندی
رمضانی اقرچه سلطانه حصه قه سنه ده وسعونیك اعدال صنه ده تخصیص
وعنایت بیورلمشه اولدنه شهریه قرشه بر بوچقه غروشه حسابیله بر سنه لی
بالدده یالیکز یوز طقسان سکز غروشه

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

جلد غروشی ۲

استقراض داخلی محسوبیه مخصوص سند موقتدر

ورق ۹۵

	ویرکو عمومی سنوی	اسهام ویه طعت سنوی	معاش سنوی	بکون
	غروش	غروش	غروش	غروش
اموال مکلفه			۱۸۰۰	[illegible]
اقراضی ایجاب ایدن			[illegible]	[illegible]

صورت تأدیه و تسلیمی

	بو مقدار غروشی	تاریخ تسلیمی	تقسیطی	قائمه	اشلاك	بکون
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	۷۵		۷۵
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	۷۵		۷۵
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	۷۵		۷۵
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	۷۵		۷۵

مصارف فوق العادهٔ حربیه‌نك تسویه‌سیچون ۱۷ رجب سنه ۱۲۹۴ تاریخیله نشر و اعلان اولنان نظامنامهٔ مخصوص حکمنجه نقدی مقتضای ارادهٔ سنیه‌دن اولان استقراض داخلی مجبوریدن [illegible] خزینهٔ جلیله‌یه درت تقسیط ایله اقراض و اعطایه مکلف اولدیغی اقچه‌نك بکونی بروجه بالا [illegible] غروشه بالغ اولمشدر فی [illegible]